DE PROTESTATIONE, ET PRO HAEREDE GESTIONE TRACTATUS IURIS...

Juan Jerónimo : de Iranzo

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
6 C
42

13. 8. C. 4

Digitized by Google

44.46.197 f

Digitized by Google

Digitized by Google

DE PROTESTATIONE, ET PRO HÆREDE GESTIONE TRACTATVS IVRIS ANALYTICVS.

PRÆVIO APPARATV, ET CENtum conſiderationibus in Domicij Vlpiani I. C. celebrem deciſionem lib. 25. ad edictum, relatam in l. etſi quis 14. ff. de religioſ. & ſumptib. funer. §. plerique, illuſtratus.

IN QVO VNIVERSA PROTESTAtionis, & pro hærede geſtionis materia, breviter, laconicêque elucidatur.

OMNIBVS THEORICÆ, ET PRACTICÆ IVRISprudentiæ profeſſoribus valdè vtilis, & apprimè neceſſarius.

CVM DVPLICI SYLLABO, PRIMO CONSIDERAtionum, altero verborum, & materiarum.

PRODIT NVNC PRIMVM.

AVTHORE IOANNE HIERONYMO de Iranço I. C. D. ſanctæ Metropolitanæ Eccleſiæ Valentinæ Præpoſito, Veſpertino Iuris Cæſarei Antceceſſore, & vtriuſque Iuriſprudentiæ Cenſore.

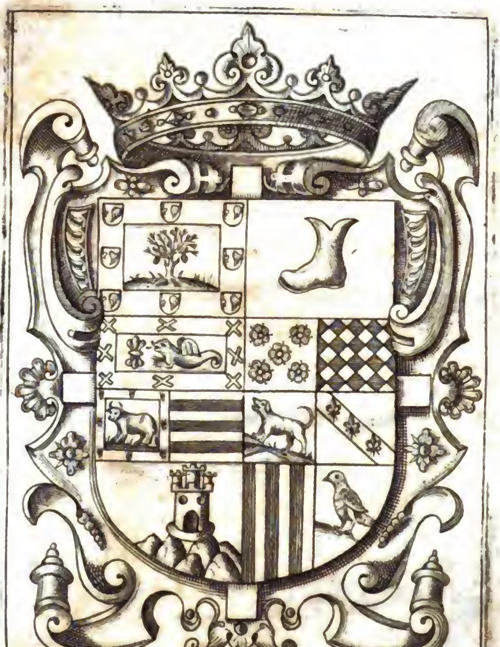
CVM LICENTIA.

Valentiæ, apud hæredes Chryſoſtomi Garriz, per Bernardum Nogues, iuxta molendinum de Rovella, anno 1656.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO D.D.D. CHRISTOPHORO

Creſpi de Valdaura, ſacri Ordinis Militatis B. Mariæ de Monteſia, & ſancti Georgij de Alfama rubea Cruce inſignito, eiuſdem Ordinis Clavigero, & Aſſeſſori generali, de Conſilio Philippi IV. Hiſpaniarum Monarchæ, olim in ſacris ſupremis Aragonum, & ſanctæ Cruciatę Conſilijs digniſsimo Regio Senatori, nunc verò ſummo Pręſidi Vicecancellario, &c.

MORE receptum video (Illuſtriſsime Præſes) vt quotiens aliquis ſcriptor intendit, vt lucubrationes ſuæ publicam aſpiciant lucem, protinus eiſdē quærere Mecœnatem, Principem aliquem clariſsimum, aut quendā pręſtātiſsimum Heroem, nobilitate præclarum, virtutum ſplendore ornatum, ac omnibus animi dotibus eximiè excultum, ſub cuius protec-

protectione, tutelave, ſecurus ab omni maledicentium latratu prodeat liber. *a* Fauſto omine ſuſpicatus ſum, opuſculum meū, qualecumque illud ſit, conſiderationum in Domicij Vlpiani I. C. deciſionem lib. 25. ad edictum, relatam *in l. etſi quis 14. §. plerique, ff. de religioſis, & ſumptibus funerum*, non ſub alterius patrocinio in publicum fœliciter prodire poſſe, quàm ſub auſpicijs Illuſtriſsimæ tuæ dominationis. Opus quidem iuris, quaſi quodam iure cogente, eius certè fidei, ac tutelæ debetur, qui iuri dicundo, atque condendo præeſt. In te enim Regia relucet nobilitas, quis enim adeò rudis, etiam exterus, CRESPINÆ gentis non novit gloriosa trophæa, Regiamque longa ſerie, per tot inclytos Heroes ductam ſtirpem. *b* quem Regij ſanguinis tui ſplendorem, virtutibus, morum, vitęque candore ſuperaſti, vt de te appoſitè dicam, quod de Magno Antonio, Ennodius Ticinenſis Epiſcopus, *c* eleganter eloquitur: *Qui quamvis de ſplendore natalium conſcientiæ iubar hauſerit, tamen fulgorem ſtirpis præcipuè morum radijs obumbravit, vincens decorem ſanguinis, ingenij claritate, dum coruſcantem generis ſui lampadem, actuum ſerenitate tranſcendit, & factus eſt victor ſtemmatis ſui, per* quòd

a Flav. Veget. *de re milit. in prolog lib. 1. Antiquis temporibus mos fuit bonarum artium ſtudia mandare literis, atque in libros redacta, offerre Principibus.*

b P. M. fr. Hieronym. Vives, *in Epiſt. dedicatoria sui operis de pri[illegible] divinæ gratiæ.*

c Ennodius *in vita S. Antonij*, §. 2.

quod pleroſque mortalium naſcendo ſuperavit. Erumpit affectus, ambitque cōmendare auſpicem fœlicitatis diem, in quo noſtræ almæ Valentinæ Academiæ adlectus, & iuris Cæſarei Profeſſor publicus, eam eruditionis tuæ radijs perfudiſti. Lyceum noſtrum ingentibus luminibus, ſupra menſuram lucis clariſſimum, ex te altiſsimé ex tunc, refulget. Ægrè taceo doctos frontis tui ſudores, præclariſsimæ advocationi impenſos, victricibuſque patrocinijs ſupra modum commendabiles. Hæc fuere tyrocinia malè ſe continentis virtutis, & ante dignam materiem impatienter erumpentis. Poſtquam verò Princeps noſter veré Magnus, verè Pius, aptiſsimum tuum ingenium ad omnia, & ad omnia natum cognovit, tibi non ambienti, *d* tot Magiſtratus, tot dignitates, tot honores contulit, quot vllus alius vnquam potuit, vel ambitioſiſsima diligentia conſequi. In hac nobiliſsima tua patria omnes feré Regij, ac Togati Adminiſtri functiones publicas laudabiliter geſsiſti, & per varios honorum gradus, te ad ſupremum Hiſpanici Imperij, in Aragonum Regnis, dignitatum faſtigium, ad Præſidis ſcilicet, ſummi Vicecancellarij dignitatem, Philippi IV. Monar-

d Lamprid. *in Alexand. Alexander Severus dicere ſolebat: non ambientes in Republica collocandos.*

chæ

chæ potentiſsimi, & auguſtiſsimi mūnifi-
centia, tuis iure exigentibus meritis evexit.
e Cum te anteá habuiſſet ſacrum Regium ſupremum Aragonum Conſilium, ſuū Regentem meritiſsimum, Sanctæ Cruciatę ſupremum Tribunal, ſuum Regium Senatorum eruditiſsimum, Sacer Monteſianus, & Sancti Georgij de Alfama Militaris ordo, ſuum Clavigerum, & Aſſeſſorem Generalem: non ambitio, tuæ etenim virtutes, tot tibi compararunt honores. Plautus, *in Amphit.*

e Nazanz. *Epiſt.* 128. *Si quod magis verū eſt, dicere oportet, perveniſti ad ſummam poteſtatem, non fortunæ domū, ſed virtutis præmiū.*

Virtute ambire oportet, non favitoribus,
Sat habet fautorum ſemper, qui recte facit.

In hac tua ſummi Præſidis dignitate, dicā de te veré, quod aliàs eleganter de quodam primore Regio Adminiſtro dicebat Caſiodor. f ſub Regis Theodorici nomine: *Sub genij noſtri luce intrepidus quidem, ſed reverenter adſtabat, opportunè tacitus, neceſſariò copioſus, curarum noſtrarum eximium ſolamen: & cum poteſtatis noſtræ munere ditaretur, morū magis laude contentus, mediocribus ſe potius exæquabat. Secreta noſtra, quaſi obliviſceretur, occuluit. Iuſſa, quaſi ſcriberet, per ordinem retinuit; ſine avaritia ſerviens, & gratiam noſtram ſumma cupiditate*
perqui-

f Lib. 5. Epiſtol. 3.

perquirens. In te video exactè adimpletum id, de quo aliàs quendam Ciliciæ Proconſulem admonuerat Cicero. *g Facilimos eſſe aditus ad te, patere aures tuas querelis omnium, nullius inopiam, ac ſolitudinem non modo vllo populari acceſſu, ac Tribunali, ſed ne domo quidem tua, & cubiculo excluſam tuo.* Quamvis enim in adeundo te, omnibus faciles, & patentes præbeas aditus, nihilominus mirificè ſeveritatem cũ comitate, & affabilitate ita connectis, vt eam rem profectò ſis adeptus, qua nulla eſt, neque harmonia concinnior, neque concinnitas ſuavior, neque ſuavitas gratior, aut vtilior. *h* Quippe ſeveritatem ſummæ Præfecturæ propriã, pari iucunditate condire, ſummæq; gravitati tantum comitatis adiungere, non minus difficile, quàm magnum eſt. Id tu cũ incredibili quadam ſuavitate ſermonum, tũ vel præcipuè ſtylo adſequutus. *i* Exile Illuſtriſsimo nomini tuo inſcribo munus, fateor equidem, ſed à magnitudine tua non alienũ, tam enim magnũ, parva libẽter accipere, quã magna liberaliter tribuere: nam vt graviter dicebat Seneca, *K Si munera in rebus, & non in ipſa offerendi voluntate conſiſterent, eò maiora eſſent, quò maiora ſunt, quæ accipimus; id autem falſum eſt, nonnunquam enim magis nos obligat,*

g in. Epiſt. ad Quintum Fratrem.

h Plutarc. *in Phocione.*

i Plin. *lib.* 4 *Epiſt.* 3.

k lib. 1. *de benefic. c.* 7.

 qui

qui dedit parva magnificè, qui Regum æquavit opes animo, qui exiguum tribuit, ſed libenter, qui accipere ſe putavit, cum daret, qui dedit, tanquam non recepturus, recepit, tanquã non dediſſet. Igitur reverenter hunc analyticum tractatum tibi Illuſtriſsimo Viceecancellario conſecro, vt lucem, & gloriam, quam à me non poteſt habere hæc ſcriptio, à tuo præclariſsimo nomine mutuetur. Vivé fœliciter, *vt bonas artes honore nutrias, quippe, id eſt ſpecimẽ florentis Reipublicæ, vt diſciplinaram profeſſoribus præmia opulenta pendantur.* *l* Vale; & diutiſsimé Hiſpanici Imperij bono, vive fauſtè, fortunatèque. Ex noſtro muſæo pridiè kalendas Auguſti, anno á Virgineo partu 1656.

l Simach. *lib.* 1. *Epiſt.* 79.

Illuſtriſsimæ tuæ dominationis.

Deditiſsimus, & obſequentiſsimus Cliens.

Doct. Ioannes Hieronymus de Iranço.

CEN-

CENSVRA PETRI GARRIDO S. THEOLOGIÆ eruditiſsimi Doctoris, olim Eccleſiarum Parochialium S. Michaelis Archangeli, necnon Sanctæ Catherinæ Martyris vigilãtiſsimi Rectoris, nunc verò Eccleſiæ Divo Bartholomęo ſacræ, oculatiſsimi Paſtoris.

PEr illuſtriſ. & Reverendiſ. D.D. Hyacinthi Minuarte Epiſc. Maroneæ, & pro Illuſtriſ. & Excellentiſ D. D. Fr. Petro de Vrbina Domino meo Archiepiſc. Valentino, Officialis, & Vicarij generalis iuſſu hunc tractatum analyticum, *de proteſtatione, & pro hærede geſtione*, quem eruditiſsimus I. V. D. Ioannes Hieronymus de Iranço ſanctæ Metropolitanæ Eccleſiæ Valentinæ Præpoſitus, Veſpertinus Iuris Cæſarei interpres conſcripſit, ſtudioſè perluſtravi, & nihil in eo contra orthodoxam Fidem, aut bonorum morum regulas adverſum reperio, imò diſputationes, & cõſiderationes omni doctrina, & multiplici literatura refertas invenio. Vtinam plures ſui fœliciſsimi ingenij partus ad ſtudioſorum vtilitatem, noſtræ nobiliſsimæ Civitatis gloriam, & inſignis Vniverſitatis ornamentum ſeduló in lucem editos adipiſcamur. Valent. 18. Novembr. 1655.

Doct. Petrus Garrido Rect. S. Bartholomæi.

Imprimatur.
H. Epiſc. Mar. Vic. gener.

Imprimatur.
M. Roig F. A.

b 2 DOC-

Digitized by Google

DOCTOR IOANNES BAPTISTA BALLESTER,

THEOLOGVS; PHILOSOPHIÆ MAgiſter, & ter primarius Profeſſor, Theologię Cēſor, in Valētina Metropolitana Sede Archidiaconus Muriveteris, & pro Excellentiſsimo Domino ſuo Archiepiſcopo Valentino Vniverſitatis Procancellarius, hanc incōptam Auctoris, & operis promit delineationem.

Plaudite ſapientes, plaudite, dum ad forenſe prodit theatrum liber, quot clauſulis, tot tubis, quot literis, tot præconijs compactus; ſtili non ſolùm pōpâ venuſtus, ſed acuminis nervo concinnatus. Prodit liber ridens omina, omnique elogio maior, nō lydio examinandus lapide, ſupra invidiæ aleam illuſtris, ſupra imitationis veſtigia celeberrimus. Erumpit omnigenæ eruditionis copiâ, famâ buccinante, refertus, in quo nihil piperis, quo mordeat, ſalis plurimum, quo demulceat, comperies. Publicam depoſcit lucem ingratiſsimum Iuriſconſultorum levamen, in forenſis pulveris Athlætarum ſubſidiū. AEmulantibus, aut ſaltē imitantibus affulget paradigma, poſteris irradiat cynoſura. Aſpicies opus tanto Magiſtro dignum. Quid plura? Celſioribus namque hic vir inaugurandus infulis, fœlicioribus ſapientiæ militavit auſpicijs, ingentique aciei penna, nondum tritos in ſylveſcenti iuris gleba Bellerophontis ad inſtar, calles ſternit. Abſtruſa in enucleaturā, callidioris Sphingis Oedipus, non fucato robore, vindicat. Deliteſcētia genuinè extumulat. Ex argutiarum ſalebris, ex abſurdorum Syrtibus, lacteum placidâ malatiâ, vſque ad tridentis Neptunei ſtuporē pelagus inducit. Ad lineam, & perpendiculum, iamiam labētia

ſulta-

Digitized by Google

ſolerter ſtabilit, lentoque impetu ambages lacinioſas, atque Mæandros labyrinteos, iudicij filo, extricat: eàque induſtriâ, & cõcentu, conſultiſsimi Præceptoris ſubit munia, vt ſubtilioris literaturæ nectar, quod ex Pontificum oraculis, ex Imperatorum ſanctionibus, ex Conſultorum ſcrinijs, ex profanorum monumentis, acerrimæ comprehenſionis ſpongiâ ſuxerat, nũc ad Minervæ gloriam, & Valentinæ, tum Patriæ, tum Scholæ ornamentũ, & decus, in huius voluminis calice, ſuaviori hauſtu Iuſtitianeis bibendum propinet. Quid mirum? Publicus namque hic in Valentino Areopago pro roſtris Anteceſſor, quos rorantes Iuriſprudentiæ, non libavit, ſed hauſit latices, quoſque vt argumentoſa apis ſine aculeo tamen, hybleos deguſtavit flores, nunc dum fervet opus altiori entheatus ſpiritu, mellitos in voluminis alveo exponit favos. Latiſsimo proteſtationum cãpo ſtatuit limites, terminoſque, Herculeo labore, lemmate Non plus vltra *inſcribendos, diſcriminat. Sordeſcebant olim vaſtiſsimis diſiuncta ſedibus non pauca iuris dogmata, ſed iam ad politiorem exculta incudem, & ſeriem, arrident. Nec in ſaxeo tramite ceſpitat hic laureatus calamus, nihil enim ſcribit, cui parcat criſis, aut quod adulatio poliat, ſed è ditiori legum ſupellectili loquitur Catones, ſpirat Licurgos: adeó, vt quin aſſentationis erubeſcam reus, audeam dicere, quòd iam terras voluptuoſè repetat Aſtræa, quas vltima reliquit, vt cecinit cothurnatus ille. Et vt ad te proras convertam, & carbaſa contraham, hęc eſt, Præpoſite colendiſsime, minima votorum ſumma: ac quamquam tui non intermorituri ſplendoris nunquam erit nimia panegyris, elegantiori tamen calamo, vel potius eloquentiori ſilentio tuas dotes evulgandas cõmitto. Prætér quam quod, in ipſo opere, tui nominis monimentum ære perennius, regalique ſitu pyramidum altius ſtatuiſti. Vale pancratice Iuriſconſultorum Alpha, tuoque partas Marte, com ſortiantur pancarpias, ac conſpicuos tuo ingenio natos Numen æternet honores.*

LITE-

Digitized by Google

LITERATISSIMO VIRO DOCTORI IOANNI HIERONYMO DE Iranço Valentinæ Metropolis Præpoſito digniſſimo, Iuris Cæſarei in alma Academia Valentina eruditiſſimo Veſpertino anteceſſori, & vtriuſque Iuriſprudentiæ Cenſori æquiſſimo.

IOANNES ANTONIVS DEL MOR SANCTÆ Metropolitanæ Eccleſiæ Valentinæ Canonicus, S.P.D.

NOn ego tui clariſsimi *de proteſtatione* operis, numeris omnibus, ac calculis abſoluti cenſorem ago, nec Ariſtarchum, ſed laudatorem potius, & encomiaſtē. Quid enim cenſoria virgula notare audeat, vbi vel ipſa invidia perfecta omnia, ac laude digna eſſe fatetur? Et quamquam ſcio nihil à me dictum, quod tuis meritis non ſit inferius; hoc tamen qualecumque elogium, tuo placuit inſcribere libro, meæ futurum in te gratitudinis perpetuum anathema, tuorum meritorum aris appēſum, & recordaturæ poſteritati conſecrandum. Ecquis enim neſciat excelſam tuam mentem, delicatam aciē, nervoſum acumen? Vt cætera tuæ doctæ eruditionis, quotidianis experimētis cōprobatæ argumenta deeſſent, quæ quidem plura ſunt, &

—————— quæcumque beatos
Efficiunt collecta tenes, & quæ ſparguntur in omnes
In te mixta fluunt ——————

Vt cætera, inquam, argumenta deeſſent, vel hoc tuū mirabile opus, auctoris nomen, & gloriā immortalitatis faſtis cōmendaret, cum ipſi characteres in aureas tabulas conflati, tuam famam per orbem terrarum ſpargerent. Quid enim in tuo libro ad Cleantis lucernam elaborato, ad peritioris Iuriſprudentiæ normam concinnato, non magnū?

Mira

Digitized by Google

Mirã quidem pērſpicuitate obſcūrãs quæſtionēs illuſtrãs, perſpicaci ſolertia difficultatum inſidias præcaves, & declinas, dificiliores, & Gordianos nodos acuminis enſe reſcindis, matura ingenij vivacitate rationum momēta libras, & expendis; oppoſitas ſententias validiſsimis argumentis impugnas, & expugnas, tuas verò ea ingenij perſpicacitate, facilitate, & fœlicitate propugnas; easq; rationum, legũ, & eruditionis copia locupletas, vt omnium in te laudes, & admirationem facilê concilies. Proh quale, ac quantum noſtræ Valētinæ Metropolis, & Academiæ decus! Debebatur ſcilicet, huic noſtræ Sedi hoc fulgentiſsimum ſidus, quod in vellere, velut in puriſsimo firmamento, doctæ poſteritati præluceret. Debebatur etiam Valentinæ Academiæ toto terrarum orbe celeberrimæ, ne vnquam à magnis illis viris ſcientiarum miraculis degeneraſſe videretur. Macte animi vir ſapiētiſsime, & Præpoſite literatiſsime; perge tui ingenij opes effundere, & libros alios in lucem edere, vt quam doctiores homines de te exiſtimationem animo conceperunt, in dies augeas incrementis. Neque credas me adulatorio calamo tibi voluiſſe blandiri, ſed ſolam veritatem has mihi voces, & laudes extorſiſſe exiſtima. Vt quid enim lenocinanti calamo opus eſt, vbi veræ laudationi latiſsimus campus aperitur? Vnum verô mihi condemnabis: quod tuam modeſtiam vera laudum enarratione provocaverim; id tamen amor, quo te iampridem diligo, & ſingularis inter nos amicitia egit, & coegit, vt in tuo libro illius quaſi teſſeram inſculperem. Vale.

Digitized by Google

IVRECONSVLTISSIMO
VIRO,
PRVDENTIÆ IVRIS PER
celebri Magiſtro, graviſsimo
Doctori.

D. IOANNI HIERONYMO
de Iranço, in Valentino Athenæo
LEGVM ANTECESSORI, VESPER-
tinæ Cathedræ Anteſignano,
I. V. SCIENTIÆ CENSORI ÆQVISSIMO,
Metropolitanæ Eccleſiæ Præpoſito digniſsimo.

SVVS IOSEPHVS AVELLA
V. I. D. & eiuſdem Sedis Præpoſitus,
iuſtæ laudis argumentum proferens,
GRATI ANIMI OBSEQVIVM
dicat,
DEBITAE VENERATIONIS PIGNVS SOLVIT.

AGebat iamdiu tui nominis glorioſa ſublimitas contra mortalitatem finium regundorum victura, & inter laborioſas tantæ litis illecebras, multis retro diebus obtinuit tãdem æternitatis ferè limina poſsidere. Nec enim poterat non reportare victoriam, ſi nondum vivere incipiens, iam te cœperas immortalitati ſacrare, ab ineunte ætate peractis literarum tyrocinijs, poſtquam egregiæ indolis ſpecimen prætuliſſi

conſpicuum, primò ingenij flore inſinuata ſatis tuarum gloriarum maturitate, tuo te addixiſti decori. In adoleſcentia liberalibus diſciplinis imbutum Valentina noſtra ſcientiarum parens Academia adeò liberaliter alumnum inſtituit, vt quandoque gloriaretur de filio, quem inde poſtea patrẽ meruit habere. Etenim; *Rerum cauſę* (vt aiebat Caſiodor. a) *ſemper in ſemine ſunt: fructus editus prodit Auctores, & quidquid à divinitate meremur, de fœlici prole colligitur.* Ad Sertorij graviſsimum planè, & antiquiſsimum Lycæum, quaſi perennem noſtri iuris, quemadmodum, & omnium artium fontem, poſtmodum acceſiſti, vbi emenſis Iuriſprudentiæ legitimis curriculis, & ſacra legum redimitus laureola ad inſperta duella te multiplici exercitatione parabas, adeò vt novus Palęſtrita voti, ergo; & non præmij in arenam deſcendens pro digeſti veteris (baccalaureorum vocant) Cathedra, cum multis inires certamen. Noſciebas quidem graviores conflictus ſubiturũ in patria, te tamen quia aliquando poterat flagitare neceſsitas, prudentiſſimè fortioribus concertationibus paratiorem reddebas: *Quantum plurimum poteſt evenire,* docet b Seneca, *præſumamus animo, ſi nolumus opprimi, nec vllis inuſitatis, velut novis obſtupefieri.* Quod eleganter proſequitur Caſiodor. c inquiens: *Ars bellandi, ſi non præluditur, cum neceſſaria fuerit, non habetur. Diſcat miles in otio, quod proficere poſsit in bello, animos ſubito ad arma non erigunt, niſi qui ſe ad ipſa idoneos præmiſſa exercitatione confidunt. Geſtiunt vituli certamina, quę impleant ætate robuſta. Catuli in novellis venationibus ludunt.* Valentiæ reſtitutus, doctoratus infulis, magno ſuffragantium plauſu, civili ſapientiæ maritatus, ingenij, & doctrinæ, iam inde

a *libr.* 9. *Epiſt.* 23.

b *Epiſt.* 91.

c *lib.* 1. *Epiſtol.* 40.

inde, reſeraſti ſplendorem. Vidimus in ſoro celebri, qualis eſt noſter Valentinorũ conceſſus, multo tempore verſatum, ſtudia literati dogmatis laudabiliter exequentem, cui meritò frequens palma contigit, quia ſapienter allegãda tractabas, & interpellantium querelas adeò diſtincta, ac lucida relatione narrabas, vt qui proprios dolores exprimere non poterant, tuis commendati allegationibus obtinerent. Vnde magnum profluit tui nominis ornamentum: *Quid enim* (vt firmat Caſiodor. *d*) *Advocationis officio, ſi per eum impendatur, ornatius, qui peregrinum negotium ad ſuas moleſtias trahit, vt laboribus ſubveniat alienis?* Sic Advocationis vſu enutrita facundia, agendo potius quàm legendo inſtructus evaſiſti, & poſtquam famæ commis per aperta diſtentis, ornari poterant ſubſellia, cuius ore forum perſonuerat: pullularunt iterum, naturam retinentes, ſcholaſticæ ſubtilitatis fœtus decenter abſciſsi, & quaſi poſtliminio altrici redditũ Academiæ. In prima tua Cathedræ ſimul, & Præpoſituræ legalis ſapientiæ petitione, candidatum immortalitatis, & gloriæ, admirati fuerunt ſpectatores, cum acri iam retro aſſuetus pugnacitate tremefaceres antagoniſtas; ſed tamen eiuſdem periculi ſecundæ petitioni, vt mecum contenderes, fœlici ſorte ſervatus fuiſti. An ne tua, vel mea? Dixerim quæres, & facilè vtrumlibet dictum eſto, mea planè, vt glorioſus ſuccumberem; tua quidem, quia vt aiebat ſuo Trajano Plinius: *Expectatum eſt tempus, in quo liqueret, non tam accepiſſe te beneficium quã dediſſe.* Sic tamen vt ad graviſsimum Præpoſitorũ cœtum, Muſarum quidem dulciſsimum chorum, cooptatus mutua quadam illuſtratione clareſceres. Quid enim meo ſcriptori glorioſius, quàm tot

d libr. 1. Epiſt. 12.

Theologiæ, & vtriuſque Iuriſprudentiæ procerũ ampliſsimo adſcribi cõſortio? Cui congruit in Cõſulum cooptantium ore, quod Caſiodor. *e* de Senatu pro ſuo Theodorico aiebat: *Præcipua* (inquit) *veſtri ordinis cura cautiora nos facit proferre iudicia, & admittendum reverendo cœtui examinare cogit ſollicitior honor Senatus, quem non ſolùm volumus numero augeri civium, ſed ornari maximè luce meritorum. Recipiat alius Ordo fortè mediocres, Senatus reſpuit eximiè non probatos.* Ideoque cum eodẽ Aurelio. *f* Meritò dicere potuerũt, *dedimus perſonam tantis honoribus parem, vt alterutro decore fulgentes mutuo ſe gracia qualitatis ornarent.* Poſt aliquot annos prælegentis accuratam dexteritatem ſcientes inſignes Præpoſiturarum, & Vniverſitatis Patroni, indeq; Scholæ noſtræ maximum honorem fluxiſſe voluerunt aliquale tuorum meritorum, & ſui animi addere teſtimonium, & pignus. Id circo (o eximium Magni Doctoris præconium!) ſine rigoroſo examine, quale ſolet præcedere ſecunda præpoſitura pinguioris vtilitatis, laurearum, meritiſsimũ prædicarunt. In quam rem derivare non moror verba Theodoſij, & Valentis cum Turtureto, *g Repetiti faſces*(aiunt illi)*virtutes ſæpè meriti comprobant, non augent.* Nec certius, aut efficacius meriti, & virtutis poterat extitiſſe argumentum, quàm poſthabito examine prævalere. *Ad examen* (profert Caſiodor. *b*) *veniant quæ putantur incerta, nam quis de illa re æſtimet deliberãdùm, vbi nihil reputatur ambiguum?* Quindecim ſunt anni, quibus Veſpertinæ legum Cathedræ dexter Moderator, docẽdi rationem in ipſis planè veteribus Iuriſconſultis, Cæſaræiſque conſtitutionibus probatam amplexus, cupidæ legum iuventuti adeò proficis, vt immenſum

iuris-

e libr. 1. Epiſt. 4.

f libr. 1. Epiſt. 13.

g in Parallel. differt. 8

b libr. 9. Epiſt. 23.

iuris pelagum tot æſtuum tempeſtatibus, te Delio prænatante, qui litiũ gubernator ſcopulos tranſ. vadabas illæſus, cæteri iam tranſnatent ſecuri. Vnde ſic conſulges, vt vrbi affulgeas, luceas orbi. Tãti igitur iuris, nec non prudentiæ, gazophilacij res expoſcebat publica deſtinares hæredem, atque libris tuis quaſi perpetuo doctrinæ teſtamento ipſam, cuius es bono natus, relinqueres ſucceſſorem. Nec enim æquum eſſet, vt vnius ætatis duratione perirent, quæ æternæ vtilitatis omnibus eſſe poſſunt, & debẽt. Si cognationẽ *i* inter homines quaſi vnius, & eiuſdem domus familiares natura conſtituit, qua cæteris benefacere K dictat: efficiat charitatis coniunctio, quod cognatio corporalis iã facit. Quid generoſius hominibus, quàm poſt mortem adhuc ſemper alijs proficere, & vtriuſque cognationis iure perpetuos relinquere ſucceſſores, qui vtriuſque cognationis noſcimur eſſe participes? Relinquat animus virtutis monumentũ, quando corpus meruerit habere ſepulchrum, & qui non tantũ ſibi vixit, dum ſibi moritur, cæteris non moriatur. *Hinc Cato ille maior* (ait Vegetius *l*) *cum & armis invictus eſſet, & Conſul exercitus ſæpè duxiſſet, plus ſe Reipublicæ credidit profuturum, ſi diſciplinam militarem conſerret in literas, nam vnius ætatis ſunt, quę fortiter fiunt; quæ verò pro vtilitate Reipublicæ ſcribuntur, æterna ſunt.* Hæc tecum ipſe præmeditabaris, ſimulque videbas proteſtationi eveniſſe, quod pleriſque nõ ſuo vitio ad inopiam redactis: omnes ignoſcunt, nemo ſuccurrit, vt dixerat Seneca, *m* atque ideò iuris latebras, & Doctorum ſylvã vſque tũc incultam ſatis, & ſordidam habitare coactam. Inde animus fuit magno conamine eiuſdem nitidiſsimo, novo, ac perpolito incumbere tractatum

i l. 3. ff. de iuſt. & iur.

k l. 7. vbi Gothofr. *ff. de ſervis export.*

l lib. 2. de re milit.

m Epiſt. 1.

tatui, vt quæ minori ſydere fœcundata iacebat, tē vti ad Solem quaſi Heliotropium reſpiciens agnoſceret parentem, atque inter alias iuris tractationes extollens caput perluſtrata maneret: *Initium laboris mirer an finem? Multum eſt quod perſeveraſti, plus tamen quod non timuiſti, ne perſeverare non poſſes*, vt Traiano ſuus encomiaſtes laudabat. Non ſic virginibus flores, non frugibus imbres, proſpera non, feſsis optantur flumina nautis, vt tuus liber omnibus fuit deſideratus. Sed iam poſt omnium expectationem bono omine fœlix tui animi prodit fauſta proles inacceſſus quidē iuris interpretibus tractatus, quē vix vnus, aut alter ſalutavit, aggreſſus eſt nemo. At noſtri ſcriptoris non minus ingenioſis, quàm laborioſis expletis officijs, invia aliàs, vel iuris Pyrineis Alpibus, vel circumdata regio, omnibus frequens campus eſt facta, inter amæniora Iuriſprudentiæ vireta hortus vberrimus, & floridiſſimum viridarium. Hìc æquitas tuo ſe iudicio tuetur, nunquam iacet, nunquam fluctuat, nunquam periclitatur; quia ſemper ſtas, ſemper conſilium porrigis, & auxiliaris. Dum hinc inde apis argumentoſa depaſceris aurea à Iuriſconſultis, & gloſographis dicta: res alias inſuaves locorum tractatione diſsitas, & brevi, ne dicam ieiuna interpretatione donatas, mira reficis dulcedine, laborioſa compaginas brevitate, longa reſumis explanatione. O ingenium felix, cuius primum facundiæ prelo datum monumentum, debilibus aliàs aut periclitantibus iuribus ſalutare remedium non parat, ſed præparat. Qui ergo ex pragmaticorum acie viam præſervandi iura deſiderat, te ſequatur, non reſpiciat alterum, qui proteſtationis poſcit exemplū, non timeat abſque delectu, & inconſulto palato

ranci-

rancida, vel inſipida deglutite, ſciat omnia, tam formoſa novitate, quàm antiqua ſynceritate referta, & iuxta illud Ovidianum.

Singula quid referam? Nihil non laudabile vidi.

Cernere iam videor omnium plauſu literarium decretum tibi triumphum, & inter longam vndique acclamationum congeriem prodire iam pro tubicine famam, pro catenatis, vinctos errores, pro ſimulacris, ſcripta, facta, pro curru, Cathedra, diſcipulum pro milite, vt redimitos laurea triumphator pro victima librum ſempiternæ memoriæ valeas conſecrare. Emenſo igitur proteſtationũ quaſi vaſto maris itinere, contrahe fœliciter vela, & opportuna ſtatione cõquieſce; rogo tamen vt quorum auſpicio è portu ſolviſti, eorundem ope altius pelagum navigare non dubites, nec Favonij tarditate retractus, vela pandere, aut calcaria deſinas adhibere, nam malê actum fuiſſet cum honeſtis diſciplinis, ſi vtiq; ſemper externo honore colerentur. Licèt enim dignum omnino ſit, vt ſcientia præditus reddatur honore reverendus, dignius tamen eſt, vt ſæpè ſine præmio eſſe videantur, quæ ipſæ ſibi ſatis ſunt præmium. Quando quæſo ipſa virtus per ſe honorata appareret, niſi ab honore ſeiuncta ſola ſe contentam demõſtraret? Cato Maior cum multorum ſtatuas poſitas videret: malle, dixit, ſe ab hominibus, cur ſtatuam non haberet, quàm cur haberet exquiri, *n* Vnde & meruit, quemadmodum & ipſius pronepos, graviter ſic ab Auguſtino laudari, *o* *Honores quos petivit Cato, petere non debuit, ſed eos civitas ob eius virtutem, non petenti dare.* Ere eſt bono exitu meritorum brevem

n Ex Plutarc. in aph.

o libr. 5. de civit. Dei. c. 12.

ac

ac profuſam ſperare retributionem; ſed tamen in ciuſdem lenta pigredine Senecam memento dixiſſe, *p* Colloſum magnitudinem ſuam ſervare, etiã ſi ſteterit in puteo. Ecce ſatisfaciens debito, & obſequutus officio, hæc de laudum tuarum cumulis maiori voto, quàm eloquentia deguſtans, ſtrictim, orationem meam concluſi, melioribus intacta relinquo quid amplius poteram in hac mea mediocritate? Agnoſco multos eſſe qui me vincant facũdia; nemo tamen erga te tranſcendere valebit affectu. Deus te Reipublicæ ſervet, & fœlicem magis, ac magis reddat. Vale.

p Epiſt.76.

Digitized by Google

TERENTIANVS FOLCH
I. C. vtriuſque iuris Cenſor, & in Valenti-
na Academia iuris Pontificij Cathedræ
Veſpertinis horis publicus Anteceſſor,
almæque Valentinæ Eccleſiæ
Præpoſitus.

*IOANNI HIERONYMO DE
Irança I. C. vtriuſque iuris Cenſori, & in eadem
Academia Cæſarei iuris Veſpertino Cathedræ mo-
deratori, eiuſdemque Eccleſiæ Præpoſito,
conſodali ſuo.*

DVM tuam abditioris Iuriſprudētiæ comptiori, lepidiorique Minerva elaboratam *de proteſtationibus* analyticam tractationem legendi copiam habui, faſque fuit hilari, operique addicto animo, huius vernantis ex amœniori iuridico viridario carpti floris evolvere folia: vt ſuſpenſo pede, vel minimum ex his, quæ optimo iure ſibi vendicat encomia, percurram (quod nec adhuc adimplebo, nec metam attingam, centenas quamvis è pectore voces effundam, totidemque tonet facundia linguis. Quare non eſt cordi oratiuncula tui libri metiri magnitudinem. Ecquis late patens cœlum metietur vlna, mareve concludet pugno?) opus eſt mihi de adulatione proteſtari (vt meum de tuis proteſtationibus iudicium exprimam) quæ apud amicos facilis inventu eſt.

Digitized by Google

Iuvenal. ſat. 3. de Græcis.

Quid quod adulandi gens prudentiſsima laudat
ſermonem indocti, faciem deformis amici.

Ordine vt igitur mea in ſuos greſſus labatur oratio dum ſagaciſsimum in hoc opere obſervatum conſpicio, quò pulcrè, & diſcretè illud architectaris, ſapientem te buccinor: *Sapientis enim eſt ordinatè tractare, & dicere.* Ordinate ergo tractas, ſi quidē adeſt: *Recta cuiuſque rei in ſuo loco collocatio.* Sed quid mirum ordine procedas, ſi te intueor *hominem ornatiſsimum loco, ordine, virtute.* Ordinem excepit laconica, conciſaque tractādi fœlicitas, in hoc enim non nimis lato cartharum corpore (quo nihil maius, melius terris fata donavere, bonique divi, nec dabunt quamvis redeant in aurum tempora priſcum) iuris noſtri pretioſiores ſuppellectiles, ditioraque peculia clauduntur ſequeſtrata, tanquam annulo gemma inſerta; ita vt poſsim dicere.

Ariſtot. lib. 2. Methaph. D. Auguſt. de civit. Dei lib. 19. c. 13 Cicer. in verrem. 4. de Pratur. vrbana.

Catul. Epiſt. 1.

Auſus eſt vnus Hiſpanorum
Omne æquum tribus explicare carthis.

Luc. Flor. in præfat.

Beroald. in florib. poët.

Nā in brevi quaſi tabella facis id, quod ſolēt, qui terrarum ſitus pingunt. Iureconſultorū enim obſtruſa explicata reſponſa characteres premunt, ita vt *citra fatigationem, moroſamque inveſtigationem ſe ſe offerāt obvia ſtudioſis.* Sed ob ſui brevitatem, rogo, tuus codex grandioribus cedet voluminibus? Appage. *Mirmecidis quadrigæ, aut formicæ, Praxitelis operibus granditate ceſſerint, nunquid arte? Et Claudius Imperator quanta cura, & penè dicam ambitione tres novas literas invexit; hiſque Romanam linguam auxit? Non alia quám ſi totidem Regnis Imperij fines.* Eia ſi mentē proteſtantis declarat proteſtatio, hæ tuæ proteſtationes

Iuſt. Lipſ. de rec. prænun. ling. Latin. in de dicat.

Digitized by Google

tiones feracis ingenij tui exprimunt indolem alioquin iam benè notam: ſiquidem poſteaquam Valentini Senatus Academici ſuffragijs in laureatorũ numerum cooptatus, & Doctoratus laurea Cæſarea condecoratus fuiſti, laudabile, vitęque humanæ neceſſarium advocationis officium exercentem, forenſis doctiſsimus Iuriſperitorum Valentinus cętus ſummo cum plauſu per quinque annos excepit, vbi, & publicè, & privatim progreſſuum, quos in iure feceras ſpecimen reddidiſti. Dein verò, hac annorũ lapſa periodo petẽdæ Veſpertinæ Præpoſituręt, Cathedræque cauſa in proſcænium prodis, vbi ad ſunt ſupremi ſubſellij Senatores, acre ſubis examen, ferrum pateris, & ignes, accedunt competitores veterani mille omnes coronis redimiti, mille donis inſignes, ictibus argumentationum reſiſtis, ſub ancipiti Marte dimicas: ſpectant curæ catenatique labores, te Palęſtrita, ſpectatorum numerus caveam implet; pergis vltro, & procelloſo minaci murmure ponto vitam, vota, tabulas audactor credis, tranſnatas fretum, teque theatrica acclamatio plauſu compoſito ſuſcipit: crede mihi, *verius eſt acclamationum genus, quæ fingendi non habent tempus.* Denique Cathedram reportas, ex qua veræ, & non fucatæ Iuriſprudentiæ Sacerdos per bis octo annos divinum fundis nectar, legaliſque peritiæ diverſis tecta frugibus exples. Quæ omnia iam ſuadebant vt dares veniam faſſo ſtudio, velaque contraheres, nec tantum laboris impenderes in compoſitione, & evulgatione huius libri, præcipuè cum tot diverſorum geniorum fœtus typis mandatos natura (vt ita dicam) in lucem edat, & pariat, id quod Fœnici imputabat Claudianus.

Plin. in panegiric. ad Trajan.

Parturiente rogo cur is natura laborat?

Sed ideô prudenter feciſti ne vnicum, & æternũm opus perderes, vt & pro Fœnice ipſe reſpondit Claudianus.

AEternam ne perdat avem.

Ideôque nunc (ô glorioſiſsimum omnigenæ literaturæ agmen! Macte doctibus!) ius cignea canis voce, opifica odorifera Palladis ad Templum libamina, thuraque portas, dum trabibus rationis arcaniora, vtilioraque iuſtitiæ myſteria enodas, duciſque ab alto Conſultorum hauſtus, dum trahis ortũ eis: *Ager enim poſt quietem fructus promittit vberiores, & non fallaces.* Hunc inquam edis ingenij lucidum fœtum, imò ipſius Aſtreæ caram ſobolẽ, adamantinum Muſæ tuæ monumentum, in quo tricarum detegis, & expurgas ipſe viam, & non cuique obvias quæſtiones ſcribens, veſtigium (vt ita dixerim) extra iuris vrbem tuto ponis, fauſtoque greſſu inquiris illa prata, campos, ſylvas, quæ calcantur, aut adeuntur rato pede, dirigens ipſe animos (ô vir bonus, & ſapiens qualem vix reperit vnum millibus, ê multis hominem conſultus Apollo!) in præſentiarum igitur (mi Ioannes Hieronyme) coturnato commentario Domicium noſtrum circũis in pręgnante (fas ſit ita loqui) text. *l.* 14. §. *plerique, ſub rubr. de religioſ. & ſumpt. funerum*, & in his religioſis enucleandis, religioſiſsimus iuris es, ſumptibuſque Minervę parentem tuum, imô & noſtrum Vlpianum non funeras. Hercle enim dũ in hoc iuris vaſto gurgite planam monſtras viam, ſcopuloſque difficultatum vitas, materiam hanc non evitas, imò longævam, Neſtorianam, & (vt iure

Lipſ. in Epiſtol. ſelect. centur. miſc. Epiſtol. 17.

iure tuo te non fraudem) immortalem parãs ; & nẽ ex his nobilibus genij impenſis videaris pro hærede gerere (licet propter tuam excellentem iuris ſcientiam in vniverſum ius veterum prudentum ſucceſſor ſis) id eſt *pro domino*, tibique tantum, ius de hoc opere perfectè diſponendi competere, teſtaris (imò & ipſum negotium teſtatur) pietatis, & amoris in Rempublicam cauſa facere; ideoque non vſui tuo privato ſolùm, ſed & publico tractationẽ ſupponis. Nam ſæpè numero te dicentem audivi: *Sanè in iſta re literaria libens officium confero, quia cenſeo in publicum me impendere quidquid ad culturam facit noſtratium ingeniorum*. Te ergo (turbato naturę ordine inter funera non vita functum, ſed in omne ęvum (communis parcat parca) nunquam periturum conſpicio. Nomen namque tuum à tempore, eiuſque invida falce præfectum (etſi vitales Fœnicei eum animent ſpiritus) nec videbit quiſquã. Age dic: *Propter hanc habebo apud ſeniores immortalitatem, & memoriam æternam*. Tu namque quaſi medijs tranquillus in vndis, inter funera fœlix prodis.

l. item Mela §. legis autem, ff ad leg. Aquil.

Iuſt. Lip. in centur. Epiſtol. miſcel. Epiſt. 7.

Salom. Sap. cap. 8.

Fœlicem Niobem quamvis tot funera vidit.

Non ne etiam dum de ſepulchris Romanorum loqueris, antiquitates cumulas? Et illorum rubigine ævi obrutam materiam à ſilentijs obſcuris ſepulchris extumulas? Longęvam meritò in ſepulchris doctrina tua vivet vitam etenim.

Hæc tumba nullum ſervat intus
Pontano mortuum.

Tan-

Tandem vt ſiſtat gradum, comprimatque greſſum oratio, ne videatur cancellos egreſſa ſuos (licet certatim, & incunctanter hæc ſeges mihi virtutum ſtimulos, hęc ſemina laudum, & manipulos latiores falci oratoriȩ præbeat) namque

Plaut. in Bachid. ſcena 2.

Iam dudum Piſtoclere tacitus te ſequor
Spectans quas tu res hoc ornatu geras
Nam ita me Dij ament vt Licurgus mihi quidē
Videtur poſſe hìc ad nequitiam adducier.

Semper dicendum mihi de his lucubrationibus nihil eis abeſt, quod operi omnibus numeris abſoluto adeſt. Nec enim eruditio ſolúm varia, qualis in Clypeo Herculis pictura, ſed & lepos multus. Te enim Zeuxe, pulcra Iunonis effigies, nam ſicut ille olim *Iunonem efigiaturus virgines Agrigentinorum pulcherrimas conduxit, & è figulis aptavit quod præſtantiſſimum in quaque eſſet*, ita tu diverſas perſpicaci mentis oculorum acie interpretum facetas formas (in quibus vnuſquiſque præcipuè nituit) intuens, hunc librum, hanc Iunonem effigiaſti, non adumbraſti: & ſi in Liciniȩ Iunonis templo ſcripta nomina (ſi priſcis credimus) non niſi morte abolebantur, quid ipſa effigiata Iuno? Marmoreis (tempore ſuperato) manebit exarata characteribus. Quid ni igitur.

Lipſius in excmp. Polit. lib. 1. c. 1

Iuſt. Lipſ. Epiſt. centu. miſcel. Epiſtol. 5.

Arripe dilatam tua dux in tempora famam.

Non debuit enim diutius quaſi ſub cineribus deliteſcere hic ignis: quin quia boneſtus eſt exerat ſe, & chartarum iſto adminiculo det flammam. Niteatque non ſolûm

lûm

Digitized by Google

ſtům apud nos , ſed apud omnes , in quos ſcientiã aliqua diffuſa lucis. Et te mi Ioannes Hieronyme in choro benemerentium de Muſis victrices geſtantem frondes incolumen longęvumque Deus nobis paret. Vale. Ex Muſeo luçe 2. Auguſti. 1636.

Digitized by Google

Digitized by Google

ISIDORVS APARICI ET GILART, VALENTINVS; quem Philoſophia Magiſtrum, Iuriſprudentia Doctorem, Senatuſque cauſarum Patronum agnoſcit.

AD AVTHOREM.

LAbefacta liqueſceret animi fides, fœdiſsima mei officium affigeret ingratitudinis nota, ſi muneri tanto, *quo non aliud in Civitate noſtra* (vt cum Fab. Quintil. loquar, *in dialog. de oration. vel ad vtilitatem fructuoſius, vel ad dignitatem amplius, vel ad vrbis famam pulchrius, vel ad totius Imperij, atque omnium gentiũ notitiam illuſtrius excogitari poteſt*: ſi inquam tanto muneri aliquos in agnitionis pignus non libarem affectus, cape, quos gratitudo prodigit, quas perpetuò parituras, laudes vendicavit opus. Cyri Regis, quem Deum coluit inſcia Perſarum religio, gloriam obumbraſti. Ille ſepeliri iuſsit in agro, *vt ſimul* (Xenophontia ſunt) *cum terra fructificaret, ne id, quod adeò naturale erat; cum morte amitteret*: tu autem (ò eruditiſsime Præpoſite) non humi, quē ſterileſcit hyems, ingenij plauſus ſtraviſti: ſed pręlo

Digitized by Google

ſo; quod tempus evadit, duraturum honos ſtellaſti.

Caneſcet ſæclis innumerabilibus.

In poſterum labores propagaſti,

———— *Quos nec Iovis ira, nec ignis*

Nec poterit ferrum, nec edax abolere vetuſtas.

Vt de Lipſio tradidit Miræus in eius vita: prælibata Sophia eſuriens forum *PROTESTATIONVM* materia ſaturaſti. Quid laudabilius, iucundiuſvè opere tuo? Nihil, audi Ciceronem *in orat. pro Muren* dum inquit: *Magna laus eſt, & grata hominibus, vnum hominem elaborare in ea ſcientia, quæ ſit multis profutura* cunctis opus prodeſſe patet, *nec enim ſolus* (Senecæ verbis vtar) *Reipublicæ prodeſt, qui candidatos extrahit, vt tuetur reos, & de pace, belloque cenſet: ſed qui iuventutem exhortatur, virtute inſtruit animos, & in privato publicum negotium agit. Sed quid ego* (Sidonij ſunt *libr.* 1. *Epiſt.* 3.) *iſta hæc iuſto pluſculum garrio? pro parte memoriam facere præſumpti*, non vt exiguo gratum te officioſum valde remunerari credā, ſed ne animus ſilentio preſſus continuò beneficiorum memoria laceretur: ſciam igitur quamvis illud Symmachi *lib.* 3. *Epiſt.* 48. ibi: *Superforanei laboris eſt commendare conſpicuos, vt ſi in Sole poſitis facem præferas. cap. ſi omnia* 6. *quæſt.* 1. Nihilominus tui nominis, tot quot literas continet, anagrammata Lectori

tori, in operis laudem; ſacrare non ſinam. Diu vale, & en.

LECTORI.

IN OPERIS LAVDEM.

ANAGRAMMATISMVS.

1	I	ura certando nerea	17
2	R	educere nota in ara.	17
3	A	ërea, doctrinæ vrna	17
4	N	on id aurea re caret	17
5	C	erne, en audita raro	17
6	O	rdine acta nervare	17
7	D	ecerne rata novati	17
8	E	ruere, canora ni dat	17
9	N	arrato? Ea inducere	17
10	A	runea en tyro da eræ,	17
11	V	ireant, edoce, narra	17
12	A	ntra vide, cerne, ora	17
13	R	e è iure, non adarcta,	17
14	R	enacta: ea irruendo	17
15	E	n à vera dico errant	17
16	T	ua nec erronea dira	17
17	E	rrori evana cedant.	17

A AA.C.D.EEE.i.NN.O.RRR.T.V. 17

Alius

{ ISIDORVS APARICI GILART 21 }
{ I GLORIARI SVPRA DICATIS. 21 }

BENEVOLE LECTOR.

MAteria proteſtationum practica eſt, & in forẽſibus diſceptationibus valdè frequens,& quotidiana, vt ipſo docemur vſu,& teſtatur Ignatius del Villar *in ſylva reſponſo* 2. *nu.* 1. ideoque ex ſententia I. C. *in l.* 1. *ff. de ſuſpect. tutor. & l. legavi* 25. *ff. liberat. legat.* plenius tractanda, quæ ratio animum meũ impulit, vt inter alia Iureconſultorum reſponſa,ſeligerẽ interpretandam Domicij Vlpiani celebrem deciſionem, relatam *lib.* 25. *ad edictum*, *in l. etſi quis* 14. §. *plerique*, *ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* quo loci agit de proteſtatione,quam hæredes ſui, & extranei ſolent præmittere, ne videantur adijſſe, cuius ocaſione (præmiſſo prius apparatu,quo ſingulas textus clauſulas breviter fui interpretatus) vniverſam ferè proteſtationum materiam 80. conſiderationibus, quamvis reſolutoriè,ne opus in grande excreſceret volumen (cum tractatus ſit analyticus) complexus fui, ideoque eas iuris quæſtiones in modum cuiuſdam brevis, & pręviæ inſpectionis, quæ conducere, & prævism aliquam lucem materiæ proteſtationum afferre videbãtur, attigi plenius propria, ac ſingulari methodo, aliter quàm fecerunt antiquiores interpretes, qui ex profeſſo proteſtationum materiam pertractarũt (ex neothericis nullus, quem ſciam, hanc Provinciam ſuſcepit.) Et quia idem noſter Domicius in eodem textu etiã agit de geſtione pro hærede 20. alijs conſiderationibus (quæ omnes centuriam vnicam efficiunt) materiam geſtionis pro hærede per reſolutiones breviter elucidavi, vt ſic tota Vlpianea deciſio analyticè illuſtrata maneret. Quãvis non laudes opus Lector benevole, lauda tamen affectũ, quo quantũ in me fuit & iuxta viriũ mearum tenuitatẽ Reipublicę literarię,& bono publico inſervire volui,& erroribus,qui in prælo prętermiſsi fuerunt, parce, eoſque corrige prout ſequitur.

Pagin.

Pagin. 10. lin. 19. n. 2. ibi cap. 24. dic. 14. p. 11. n. 4. lin. 11. ibi, ad quod, dic *ad quos*. pag. 13. lin. 1. ibi poſt. n. 40. adde *lib. 4*. p. 26. n. 52. lin. 18. ibi Ravardus, dic *Revardus*, p. 44. n. 94. lin. 14. ibi aditione, dic *aditionem*. pag. 120. n. 12. lin. 17. ibi, pars, dic *par*. p. 125. n. 10. lin. 2. ibi, proteſtantur, dic *proteſtatur*. ead. pag. 125. n. 12. lin. 6. ibi, proteſtentur, dic *proteſtetur*, p. 126. n. 19. lin. 6. ibi, de-vi, dic *de novi*. pag. 129. n. 10. lin. 10. ibi teneantur, dic *teneatur*. p. 132. n. 6. lin. 31. ibi, opus, dic *opere*. p. 147. n. 1. lin. 8. ibi, protalanda, dic *prolatanda*. p. 152. n. 7. lin. 13. ibi, comparatione, dic *comparitione*. p. 190. n. 23. lin. 8. ibi, facta, dic *facto*. p. 201. n. 3. lin. 19. ibi, factum nō ſit, dic *factum ſit*. p. 218. n. 2. lin. 9. ibi, ad ſtipulatur, dic *ad ſtipulantur*. p. 219. n. 5. lin. 6. ibi, denuntiatiationem, dic *denuntiationem*. p. 231. n. 22. lin. 27. ibi, notant, dic *notat*. p. 237. n. 16. lin. 26. ibi, ſed, dic *ſe*. p. 241. n. 2. lin. 17. ibi, n. 2. dic. *num*. 22. p. 257. n. 14. lin. 11. ibi, ad ea, dic *ad eam*. p. 281. n. 15. lin. 14 ibi, & cum, dic *eum*. pag. 307. n. 26. lin. 3. ibi, interuſoraria, dic *interuſuria*, p. 317. n. 1. lin. 24 ibi, ipſe, dic *ipſa*. p. 327. n. 8. lin. 16. ibi. & culpa, dic *& culpam*. p. 331. n. 4. lin. 33. ibi, nec tale, dic *nec talem*. p. 353. n. 13. lin. 17 ibi, falſu, dic *falſum*. pag. 372. n. 2. lin. 4 ibi, contrari, dic *contrarium*. pag. 381. n. 7. lin. 29. ibi, fuiſſa, dic *viſſa*. p. 392. n. 18. lin. 31. ibi, tellecur, dic *tolletur*. p. 399. n. 20. lin. 16. ibi, intenderet, dic *intendere*. p. 400. n. 2. lin. 11. ibi, quam, dic *quem*. p. 412. n. 3. lin. 22. ibi, præſumitur, dic *præſumi*. p. 433. lin. 1. ibi, pre hærede, dic *pro hærede*, p. 445. n. 14 lin. 12. ibi, ne quam, dic *vè quam*. p. 473. n. 1. lin. 14. ibi, vindicata, dic *vindicta*.

Alia errata per te Lector benevole, pro tua humanitate corriges. Vale.

SYL-

SYLLABVS CONSIDERATIONVM.

Conſideratio I. *De ſignificatione verbi proteſtatio, pro exornatione prædictorum verborum noſtri textus.*
Conſideratio II. *Vbi adducitur vera proteſtationis definitio & ſingulæ illius particulæ explanantur.*
Conſideratio III. *De diviſione proteſtationis, & illius ſpeciebus.*
Conſideratio IV. *Vtrum ad proteſtandum pro alio exigatur mandatum, & quale, diſceptatur.*
Conſideratio V. *Vtrum proteſtatio fieri poſſit procuratori.*
Conſideratio VI. *Vtrùm proteſtatio neceſſario exigat ſcripturam.*
Conſideratio VII. *Vtrum appellans introducere appellationem impeditus facto Iudicis intra fatalium tempora, teneatur proteſtari de impedimento, ne aliàs proteſtatione omiſſa currat dilatio, & cenſeatur inducta appellationis deſertio.*
Conſideratio VIII. *Quando teneatur ille cui notificatur proteſtatio, diſſentire, & contraproteſtari, ne aliàs tacendo ſibi videatur præiudicium intuliſſe.*
Conſideratio IX. *Proteſtatione vtrum liberetur fideiuſſor.*
Conſideratio X. *Vtrum proteſtatio domini vtilis alienantis rem emphyteuticam, ſeu feudalem, ſalvis iuribus, & conſenſu domini directi, à pœna caducitatis eum liberet.*
Conſideratio XII. *De proteſtationis effectu habentis vocem in Vniverſitatis Concilio, & votum in Senatu.*
Conſideratio XII. *Proteſtatione an inducatur iudicij præventio.*
Coſideratio XIII. *De proteſtatione literarum cambij.*
Conſideratio XIV. *Quo tempore, & loco facienda eſt proteſtatio.*
Conſideratio XV. *Recenſentur effectus proteſtationis, circa re-*

care-

Digitized by Google

ca remiſsionem caducitatis rei emphyteuticæ.
Conſideratio XVI. *Quid operatur proteſtatio in electione, oſtenditur.*
Conſideratio XVII. *An ſi debitor, ſeu fideiuſſor fuerint proteſtati creditori chirographum debiti habenti, quòd iam debitum eſt ſolutum, ſicque chirographum reſtituat, huicque proteſtationi creditor non contradixerit, poſsit creditor virtute talis chirographi, eoſdem debitorem, & fideiuſſorem convenire.*
Conſideratio XVIII. *De proteſtationis effectu in matrimonij contractu.*
Conſideratio XIX. *Proteſtatio an proſit civitatis adminiſtratoribus accipientibus pecuniam mutuò ſi proteſtetur nolle proprio nomine teneri, ſed civitatis tantummodo.*
Conſideratio XX. *Quando proteſtatio repeti debet in unoquoque actu.*
Conſideratio XXI. *Prorogatio termini ſolutionis facta cum proteſtatione à creditore, in debitoris favorem, an noceat fideiuſſori, controvertitur.*
Conſideratio XXII. *De effectu proteſtationis in dilationibus.*
Conſideratio XXIII. *De proteſtatione patris expendentis pro filio in Univerſitate aliqua operam literis dante.*
Conſideratio XXIV. *Proteſtatio quid operetur in datione iocalium, quæ fit à ſponſo ante nuptias, ſponſæ.*
Conſideratio XXV. *Proteſtatio quid operatur in comparitione coram Iudice ſuſpecto, aut incompetente.*
Conſideratio XXVI. *Agitur de effectu proteſtationis in confectione inventarij.*
Conſideratio XXVII. *Quid proteſtatio operetur circa alimentorum præſtationem, & repetitionem.*
Conſideratio XXVIII. *Proteſtatione furtum, & furti præſumptio excluditur.*
Conſideratio XXIX. *An requiratur debitoris proteſtatio, ut ipſe*

Digitized by Google

ipſe à mora liberetur , & creditoris , vt debitorem in mora conſtituat.

Conſideratio XXX. *An Presbyteri , aut Clerici habentes dignitates , aut perſonatus , ſi in Scholis publicis audiant ius ciuile, debeant proteſtari, quod legibus ſtudent, vt melius intelligant ſacros Canones, vt ita valeant euadere pœnam excommunicationis latæ in cap. ſuper ſpecula , ne Clerici , vel monachi.*

Conſideratio XXXI. *Proteſtatione excluditur litis conteſtatio.*

Conſideratio XXXII. *Quando dicatur proteſtatio contraria facto , & ipſam tollat factum contrarium , aut è contrario, factum tollatur per proteſtationem ipſam.*

Conſideratio XXXIII. *De effectu proteſtationis , quando creditor petit , aut recipit ab vno ex debitoribus inſolidũ obligatis debitum pro parte , ſeu pro virili portione.*

Conſideratio XXXIV. *De proteſtatione circa ſalaria tutoris, curatoriſuè , vel cuiuſcumque alterius adminiſtratoris.*

Conſideratio XXXV. *Quando pater partum vt filium agnoſcere non tenetur , quia fuerat proteſtatus , & quando illum agnoſcere cogitur , quia proteſtationem omiſerat.*

Conſideratio XXXVI. *Maritus ſine proteſtatione an poſſit recuperare expenſas infirmitatis ſuæ vxoris.*

Conſideratio XXXVII. *Proteſtatione conſeruatur ius exceptionis , & immunitatis.*

Conſideratio XXXVIII. *Proteſtatio extraiudicialis an malam fidem inducat , impediat , ſeu interrumpat præſcriptionem.*

Conſideratio XXXIX. *Quid proteſtatio operatur , quando in contractu cenſus , vel alio quocumque adijciuntur pacta, & conditiones contra naturam contractus.*

Conſideratio XL. *Quid operetur proteſtatio circa ordines.*

Conſideratio XLI. *Proteſtatio quid operetur circa poſſeſſionem , exactè enucleatur.*

Digitized by Google

Conſideratio XLII. *Novatio an proteſtatione excludatur.*
Conſideratio XLIII. *Proteſtatio quid operatur circa ſuſpenſionem iudicij petorij, dum agitur de poſſeſſorio, & circa exceptionem dilatoriam, aut aliàs cauſæ principali præiudicialem.*
Conſideratio XLIV. *Quæ oſtendit proteſtationis effectum in contractu ludi.*
Conſideratio XLV. *Proteſtationis in S. C. Macedoniano effectus recenſentur.*
Conſideratio XLVI. *Quid operetur proteſtatio in materia irregularitatis.*
Conſideratio XLVII. *Proteſtatio circa metum, etiam clam, & abſente parte facta, ſuos operatur effectus.*
Conſideratio XLVIII. *An proteſtatio extendatur ad actum, qui fit in continenti ſolummodo, an etiam ad actum illum, qui fit ex intervallo.*
Conſideratio XLIX. *De proteſtationis effectu circa inducias quinquennales à maiori creditorum parte debitori conceſſas, ſeu reſcriptum moratorium à Principe precibus eiuſdem debitoris impetratum.*
Conſideratio L. *De proteſtatione recipientis ſortem, abſque intereſſe.*
Conſideratio LI. *Proteſtatio facta contra iuris diſpoſitionem nulla eſt, & nihil operatur.*
Conſideratio LII. *An per proteſtationem elidatur præſumptio aditionis, quæ inducitur ex ceſsione hæreditatis facta ab hærede inſtituto, in extranei favorem.*
Conſideratio LIII. *Proteſtatione conſervatur facultas agēdi iudicio executivo, quamvis intentatum fuerit iudicium ordinarium.*
Conſideratio LIV. *De effectu proteſtationis in contractu locationis, & conductionis.*
Conſideratio LV. *Profeſsio expreſſa, ſeu tacita in religione facta, proteſtatione redditur irrita.*

Con-

Conſideratio LVI. *De proteſtationis effectu quãdo creditori volenti, res datur in ſolutum ſui crediti pecuniarij, & poſteà euincitur, vel nomen debitoris, quod poſteà non poteſt exigi.*
Conſideratio LVII. *Præſumptio quòd retrò fuit ſolutum, inducta ex tribus ſolutionibus continuis, & inter ſe cohærentibus proteſtatione eliditur.*
Conſideratio LVIII. *Proteſtatio quid operetur circa iniuriam, & circa iniuriæ remiſsionem.*
Conſideratio LIX. *Effectus proteſtationis circa ſequeſtrum, adducitur.*
Conſideratio LX. *Proteſtatio quid valet operari circa productionem inſtrumentorum factam in iudicio, & circa recuperationem ſalarij eorumdem inſtrumentorum.*
Conſideratio LXI. *De effectu proteſtationis circa regreſſum ad Beneficium penſione oneratum.*
Conſideratio LXII. *Proteſtatio quid operari poteſt circa melioramenta, & expenſas.*
Conſideratio LXIII. *Contractus ratificatio mediante proteſtatione excludenda venit.*
Conſideratio LXIV. *Filiusfamilias ſi ad adminiſtrationem alicuius officij publici eligatur, & pater proteſtatus fuerit, non tenebitur pater.*
Conſideratio LXV. *Proteſtatio quid operetur circa cõdictionem indebiti.*
Conſideratio LXVI. *Apocha de recepto facta à creditore in debitoris fauorem, ſi ab eodem creditore ſit proteſtata, non probat ſolutionem.*
Conſideratio LXVII. *Agitur de effectu proteſtationis in teſtium productione.*
Conſideratio LXVIII. *De effectu proteſtationis circa reſtitutionem fructuum, & diſtributionum, quas percepit poſſeſſor Beneficij, dum ſententiam obtinuit legitimus in lite contradictor.*

Conſideratio LXIV. *Proteſtationis effectus in tortura, breviter animadvertitur.*

Conſideratio LXX. *Quid prodeſt proteſtatio exercitori navis, cauponæ, aut ſtabuli, & quid in eo caſu operetur contraproteſtatio viatorum, vectorumve.*

Conſideratio LXXI. *Proteſtatio quid operatur circa teſtamenti confectionem, & hæreditatis aditionem, ſeu pro hærede geſtionem.*

Conſideratio LXXII. *De effectu proteſtationis in uſu enſalmorum.*

Conſideratio LXXIII. *Proteſtatio quid operetur circa cenſuum redemptionem, & luitionem.*

Conſideratio LXXIV. *De effectu proteſtationis in falcidiæ deductione.*

Conſideratio LXXV. *Impeditus quando teneatur proteſtari de impedimento.*

Conſideratio LXXVI. *De proteſtatione emiſſa à patre bonorum filiæ ſuæ adminiſtratore, quando eidem filiæ dotem conſtituit.*

Conſideratio LXXVII. *Quod proteſtatio non retròtrahitur, breviter oſtenditur.*

Conſideratio LXXVIII. *An proteſtatio emiſſa à creditore, quando debitor ſuus ære alieno obæratus bonis ſuis cedit, eidem creditori proteſtanti prodeſſe poſsit.*

Conſideratio LXXIX. *Proteſtatione excluditur appellationis renuntiatio.*

Conſideratio LXXX. *An proteſtatio excludat pertinaciam, excuſetque ab hæreſi, & illius ſuſpicione.*

Conſideratio LXXXI. *Quomodo in iure accipiantur prædicta noſtri textus verba pro hærede geſsiſſe.*

Conſideratio LXXXII. *An geſtio pro hærede ſit facti, an animi, ad interpretationem text in l. pro hærede 20. ibi:* Pro hærede autem gerere, non eſſe facti, quam animi. *ff. de adquirend. hæredit.*

Conſi-

Conſideratio LXXXIII. *An inducta cenſeatur geſtio pro hærede, ex facto celebrato intuitu pietatis, ad interpretationem illorum verborum, noſt. §. plerique, ibi*: Vel cæteri pro hærede geſsiſſe videantur.

Conſideratio LXXXIV. *An ex locatione bonorum hæreditariorum ab hærede facta, inducatur pro hærede geſtio.*

Conſideratio LXXXV. *An in dubio cenſeatur inducta geſtio pro hærede, ex venditione rei hæreditariæ tempore non perituræ.*

Conſideratio LXXXVI. *An cenſeatur inducta geſtio pro hærede ex poſſeſsione bonorum hæreditariorum.*

Conſideratio LXXXVII. *An filius hæres teſtamentarius aut legitimus bonorum paternorum poſſeſſor à creditoribus hæreditarijs conventus, ſi reſpondeat bona pro ſua legitima poſsidere, ex hoc iam ſe paternæ hæreditati immiſcuiſſe, dicendum ſit.*

Conſideratio LXXXVIII. *An ſi hæres inventarium bonorum hæreditariorum confecerit, ex hoc videatur pro hærede geſsiſſe.*

Conſideratio LXXXIX. *An ſi filius hæres patris ſui, aut extraneus hæres, hæreditaria debita ſolverint, ex hoc ſit præſumendum iam adijſſe hæreditatem.*

Conſideratio XC. *An ſi hæres conſtituat procuratorem ad adeundum hæreditatem, ex eo præciſsè dicendum ſit, hæreditatem ab eo iam fuiſſe aditam.*

Conſideratio XCI. *An ex fructuum collectione, & perceptione ab hærede facta, cenſeatur inducta geſtio pro hærede.*

Conſideratio XCII. *An filius patris teſtamentum, in quo non eſt inſtitutus, aut immeritò exhæredatus, ſi vti falſum accuſet, aut inofficioſum, ex eo præciſsè ſe immiſcuiſſe hæreditati ab inteſtato eiuſdem patris videatur.*

Conſideratio XCIII. *Geſtio pro hærede inducitur ex diviſione bonorum hæreditariorum inter cohæredes facta.*

Conſi-

Conſideratio XCIV. *An hæres, qui zelo iuſtitiæ actionem inſtituerit ad vindicandam miniſterio Iudicis mortē teſtatoris occiſi, ſi accepta pecunia pacem cum illius occiſoribus inierit, ex hoc ſe pro hærede geſsiſſe ſit dicendum.*

Conſideratio XCV. *Geſtio pro hærede inducta cenſetur ex hæreditatis petitione.*

Conſideratio XCVI. *An filius patris ſui hæres, agendo ſepulchri paterni violati actione, hæreditati paternæ ſe immiſcuiſſe dicendum ſit.*

Conſideratio XCVII. *Geſtio pro hærede inducta cenſetur ex donatione, & ceſsione bonorum hæreditariorum facta ab hærede.*

Conſideratio XCVIII. *An quando actus, quos hæres gerit, ſunt omnino dubij, & æquivoci, ſtandum ſit declarationi iuratæ hæredis, quo animo eos fecerit.*

Conſideratio XCIX. *An filius videatur adijſſe, ſi* 100. *recipiat ab ſtatu libero, cui relicta fuit libertas ſub conditione dandi eadem* 100. *hæredi ad interpretationem*, l. pro hærede 20 §. Papinianus, ff. de adquirend hæredit.

Conſideratio C. *Geſtio pro hærede an inducatur ex facto manumiſsionis ſervi hæreditarij.*

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

APPARATVS

AD CELEBREM DOMITII Vlpiani deciſionem relatam lib. 25. ad edictum, *in l. etſi quis 14. §. plerique, ff. de religioſis, & ſumptibus funerum.*

TEXTVS.

PLERIQVE filij, cûm parentes ſuos funerant; vel alij, qui hæredes fieri poſſunt; licêt ex hoc ipſo, neque pro hærede geritio, neque aditio præſumitur: tamen ne vel miſcuiſſe ſe neceſſarij, vel cæteri pro hærede geſsiſſe videantur, ſolent teſtari, pietatis gratiâ facere ſepulturam. Quid ſi ſupervacuo fuerit factum? Ad illud ſe munire videntur, ne miſcuiſſe ſe credantur. Ad illud non: vt ſumptum conſequantur. Quippe proteſtantur, pietis gratiâ id ſe facere. Plenius igitur eos teſtari oportet, vt & ſumptum poſsint ſervare.

SVMMARIVM APPARATVS.

1 *QVIS fuerit Domitius Vlpianus I. C. author noſtri textus, oſtenditur.*

2 *Obligatio filiorum erga parentes funerandos, deſcendit ex pietatis, religioniſve iure.*

3 *Filij*

3 Filij veſte pulla induti, conſueverant parentes ſuos efferre.

4 Funus facere tenetur, ad id munus à teſtatore electus, & ſi nullus ſit electus, heres ſcriptus, & eo deficiente, heres legitimus.

5 Reipublicæ intereſt, non minus mortuos humari, quàm vivos conſervari.

6 Apud omnes gentes ſepulturæ ius ſummum, & inviolabile fuit.

7 In Eccleſia Conſtantinopolytana 950. perſonæ conſtitutæ erant, ad humanda cadavera, Decani nuncupatæ, & interpretatur rubrica C. de Decanis lib. 12.

8 Quilibet, è populo tenetur mortuum ſepelire, ſi non ſit alius, qui id faciat, & id præſtare queat, abſque magno incommodo, ſub peccati mortalis reatu.

9 Aditio hereditatis duas continet ſpecies, aditionem ſpecificam, & pro herede geſtionem.

10 Aditio, ſeu geſtio pro herede, non cenſetur inducta, niſi ex factis, quæ geri non poſſunt citra ius, & nomen heredis.

11 Ex facto celebrato intuitu pietatis, vt putà ex illatione defuncti, non cenſetur filius, paternæ hereditati ſe immiſcere, & heres extraneus ſe pro herede gerere.

12 Domitius Vlpianus loquitur in noſt. §. plerique de ſuis, & extraneis heredibus.

13 Proteſtationem cur interponere ſolent ſui heredes, & extranei, quãdo teſtatorem funerant, cũ ex eo non præſumatur immixtio, nec pro herede geſtio, demonſtratur.

14 Vtilius eſt ſemper proteſtari, etiam in caſibus, in quibus non eſt præciſſe neceſſaria proteſtatio.

15 Proteſtatio non eſt neceſſaria in filio herede ſuo, neque in herede extraneo, ad excludendam immixtionem, & pro herede geſtionem, quãvis ipſi defunctum funeraverint.

16 Hæc proteſtatio, quamvis iuxta ſtrictam iuris rationem, ſuperflua videatur, nihilominus conſulendum, ut fiat.

17 Hæc proteſtatio fieri poteſt, etiam poſtquam hæres iam funeravit defuncti corpus.

18 Ad repetitionem ſumptuum funeralium, requiritur expreſſa proteſtatio filiorum, & heredum extraneorum.

19 Si adſunt coniecturæ repetitionis, Iudex repetitionem concedet, quamvis nulla præcedat repetitionis proteſtatio.

20 Oſtenditur, quid appellatione ſumptuum funeralium contineatur, apud Romanos.

21 De funeris impenſa facta in mortui delatione, diſſeritur.

22 Quinam dicantur ſandapilarij, & Veſpillones.

23 Interpretatur tex. in l. ſi ita quis 31. ff. de evictionibus.

24 Diverſis, varijſque nominibus appellantur loca, in quibus mortuorum cadavera ſepeliebantur.

25 Agendum à nobis tantum de illis locis, de quibus in utroque iure expreſſa ſit mentio.

26 Referuntur nomina prædictorum locorum.

27 Res, quæ prædictis nominibus explicantur, licèt propriè differant inter ſe, nihilominus aliquando pro ſynonymis uſurpantur.

28 Quid ſit monumentum, oſtenditur.

29 Quid ſepulchrum.

30 Quid ſarcophagus.

31 Quid buſtum.

32 An legendum ſit in l. 2. ff. de in ius vocando Iuſtave facientem, an verò: buſtave facientem, traditur.

33 Verior eſt illa lectio, iuſtave mortuo facientem.

34 Heredes, & cæteri defunctorum proprinqui, intra

novem exequiarum dies in iudicio vocari vetantur.

35 Cænotaphium quid ſit, oſtenditur.

36 Interpretantur textus, & inter ſe conciliantur in l. vel quæ. 6. ff. de religioſis, & l. in tantum 6. §. fin ff. de rerum diviſione, & num. 38.

37 Verbum placet, non ſolum ſignificat voluntatem ratione, & iure regulatam, verùm meram, & nudam voluntatem facti.

38 Doctor Ioſephus Avellà Sedis Valentiæ Præpoſitus, laudatur.

39 Quit ſit oſſuarium, demonſtratur.

40 Quid cœmeteria.

41 De iure Canonico locus non fit religioſus per mortui illationem, ante Epiſcopi benedictionem; ſicquè in hac parte ius Cæſareum eſt iure Pontificio correctum.

42 Qui non habebat agrum, ab alio emebat, vt in eo corpus ſuum humari poſſet.

43 Ad eundem finem emere ſolebat monumentum, qui illud non habebat.

44 Monumentum tranſibat in ſepulchrum, ſi cadaver iã erat illatum.

45 Ethnici Romani religionem quandam in ſepulchris cõſiderarunt.

46 Noluerunt enim res manibus defunctorum cõſecratas commercijs, commutationibuſque ſubijci.

47 Animas corporum in ſepulchris conditorum, ſemideos exiſtimabant Ethnici.

48 Sepulchra Proſerpinæ, alijſque infernalibus manibus conſecrata extitiſſe, refertur.

49 Duo ex præcedentibus deducuntur iuris principia. Primum, mortui illatione locum religioſum effici. Secundum, locum religioſum eſſe extra commercium poſitum, ſicque non poſſe emi, vendi, neque alienari.

50 Contra primum principium, expenditur l. lege Iulia

Digitized by Google

lia 4. §. non ſit. ff. ad l. Iuliam peculatus.

51 Romani ſolebant mortuos cum veſtibus, & ornamentis pretioſiſſimis ſepelire.

52 Et in ſepulchris pecunias, & theſauros abſcondere.

53 Interpretatur tex. in dict. l. lege Iulia 4. §. non ſit.

54 Contra idem principium obſ. l. 3. §. divus, ff. de ſepulchro violato.

55 Lege 12. tabul. prohibitum erat, ne mortui intra vrbem Romanam vrerentur, nec ſepelirentur.

56 Duplex prædictæ legis 12. tabul. aſsignatur ratio: vna Civilis, altera divina, & quænam vtraque ſit, ibi: Vide.

57 Mos fuit Romanis, in veſtibulo domuum funeſtarum, & funere pollutarum, cupreſſus apponere.

58 Intra vrbem ſepeliebantur ex indulgentia principali, virgines Veſtales, & aliæ illuſtres perſonæ.

59 Ex decreto Imperatoris Leonis, quilibet poterat ſepeliri, vel intra vrbem, vel extra, non vero in Eccleſia.

60 Poſtea omnibus Chriſtianis, Iure Canonico fuit permiſſum, vt in Eccleſijs humari poſſent.

61 Interpretatur tex. in l. ſepulchra 4. ff. de ſepulchro violato, & l. 2. ff. de religioſis.

62 Duces belli civitates expugnaturi, certo carmine ab vrbe expugnata evocare ſolebant Deos vrbis expugnatæ tutelares.

63 D. Laurentius Matheu & SanZ, Regius Conſiliarius, laudatur.

64 Servorum ſepulchra apud Romanos tanquam religioſa habita.

65 Interpretatur tex. in l. ſi quis 40. ff. de religioſis.

66 De Iure Cæſareo, ad mortui tranſlationem, exigitur permiſſus, & authoritas Pontificum, Principumve.

67 Apud Chriſtianos mortui non exhumantur, nec transferuntur abſque Epiſcopi permiſſu, & licentia.

68 Cor-

Digitized by Google

68 *Corpore perpetuæ ſepulturæ mandato, vltra tranſlationis licentiam, aliqua iuſta exigitur cauſa, ad illud transferendum in alium locum.*

69 *Interpretatur tex. in l. divi 39. ff. de religioſis.*

70 *Interpretatur tex. in l. fin. iuncto §. 1. ff. de mortuo inferendo.*

71 *Contra idem Iuris primum principium; adducitur quædam obiectio, & diſſolvitur.*

72 *Altera obiectio refertur, & refellitur.*

73 *Contra ſecundum principium de quo ſupra num. 51. expenduntur l. 1. ff. ſi ſervitus vindicetur. l. ſi venditor 10. l. ſi quis 12. ff. de religioſis l. ſervitutes 14. § 1. ff. de ſervitutibus, quæ omnia iura vera interpretatione donantur.*

74 *Interpretatur tex. in l. quæ religioſis 43. ff. de rei vindicatione.*

75 *Interpretatur tex. in l. pacta conventa 72. §. fin. ff. de contrahenda emptione.*

76 *Non eſt novum in vtroque Iure, vt illud, quod per ſe in aliud non poteſt tranſire, acceſsionis iure tranſeat, cum vniverſitate bonorum.*

77 *Interpretatur tex in l. vtimur 5. ff. de ſepulchro violato.*

78 *Interpretatur tex. in l. fundus 30. ff. familiæ erciſcundæ.*

79 *Interpretatur tex. in l. monumentorum 6. C. de religioſis, l. monumenta 14. C. de legatis, & conciliantur cũ l. 4. ff. de mortuo inferendo.*

80 *Interpretatur tex. in l. quod ſi locus 11. ff. de religioſis.*

81 *Explicatur, cur in dict. l. quod ſi locus pactũ non ſit ſufficiens, ſufficiat vero ſtipulatio.*

82 *Interpretatur tex. in l. & liberi 4. ff. de contrahenda emptione.*

83 *In-*

83 *Interpretatur tex. in l. liberi 70. ff. de contrahenda emptione.*

84 *Traditur ratio differentiæ, quæ in hac parte datur inter contractum bonæ fidei, emptionem, & ſtricti Iuris, id eſt, ſtipulationem.*

85 *Interpretatur tex. in l. oſſa. 8. §. ſi locus, ff. de religioſis.*

86 *Non eſt permiſſum vendere, & emere in Eccleſia locum*
87 *ſepulturæ.*
Licet tamen aliquid accipere titulo eleemoſynæ, aut cauſa loci honoratioris.

88 *Laicis, pro vſu, ſeu quaſi poſſeſſione ſepulturæ, competũt remedia poſſeſſoria.*

89 *Interpretatur tex. in l. pater filium. 38. §. Iulius Agrippa, ff. de legat. 3.*

90 *Adfertur alia interpretatio dict. §. Iulius Agrippa.*

91 *Doctor Mathias Morlà, Sedis Valentiæ Præpoſitus, lau datur.*

92 *Prætium agri, munumentive, in quo mortuus ſepelitur, inter funeris ſumptus computatur:*

93 *Sepulchra alia ſunt hereditaria, alia familiaria.*

94 *Agitur remiſsivè, vtrum ſepulchrorum iura tranſeant in fideicommiſſarium.*

95 *Quænam ſint ſepulchra familiaria, oſtenditur.*

96 *Inter ſumptus funeris numeratur, quod erogatur in mortui delationem.*

97 *Vectigalia numerantur inter ſumptus funeris.*

98 *Prædicta vectigalia ſublata ſunt, ex l. vlt. C. de religioſis.*

99 *Vectigalia hodie non debentur, niſi adſit aliqua particularis lex, quæ diſponat, vt ea debeantur.*

100 *Interpretatio tex. in noſtra l. at ſiquis 14. §. impenſa, ibi:* Si quid ad corpus cuſtodiendum, & num. 105.

101 *Sepulchris olim adhibitos fuiſſe cuſtodes, conſtat.*

Digitized by Google

102 Conditio illa adiecta in teſtamento, ne quis recedat à monumento, non valet, ſi adijciatur in perſona hæredis, ſeu legatarij liberi.

103 Diſſeritur remiſſive, vtrum valeat illa conditio, vt quis in vna civitate moretur, & ab ea recedere non valeat.

104 Interpretatur dict. §. Impenſa, ibi: vel commendandum.

105 Interpretatur dict. §. impenſa, in dictione, marmor, & in dictione veſtem.

106 Controvertitur, vtrum prædicta dictione, veſtem, comprehendantur tantum veſtes, quibus cadavera amiciuntur, vulgó, mortaja, vtrum veſtes lugubres, vulgò, lutos.

107 Prima ſententia tenet, veſtes lugubres non comprehendi inter impenſas funeris neceſſarias.

108 Secunda ſententia tenet, veſtes lugubres inter impenſas funeris numerari.

109 Hæredes mariti defuncti, tenentur veſtes lugubres viduæ præſtare.

110 Auctor amplectitur ſecundam ſententiam.

111 Funus apud Romanos duci non potuit abſque veſtibus lugubribus.

112 Interpretatur tex. in l. ſi ex re 28. §. fin. ff. de ſtipulation. ſervorum.

113 Sententia, quam ſequitur author, precipuè venit intelligenda, vbi adeſſet conſuetudo, quòd tota defuncti familia funeris pompam funeſta comitaretur.

114 Interpretatur tex. in l. funeris 37. ff. de religioſis, & l. & ideo 7. §. illud, ff. de in rem verſo.

115 Cadavera olim vngi ſolebant.

116 Interpretatur (forſan novè) tex. in l. funeris 37. ibi: Vecturam, ff. de religioſis.

117 Mos fuit apud Ethnicos Romanos, imponere in os mortui

Digitized by Google

tui, vnum, aut duos obelos, pro naulo, ſeu vectura debita Charonti.

118 *Creditor ex cauſa funeris, præfertur creditoribus antiquioribus, & ſi habeant expreſſam, aut tacitam hypothecam.*

119 *Et mulieri, pro recuperatione dotis, expreſſam anteriorem habenti hypothecam, & Fiſco eiuſdẽ hypothecæ iure pollenti.*

120 *Et filijs pro legitima ipſis debita.*

121 *Eadem prælatio competit creditori, pro luctuoſis veſtibus.*

122 *Et famulis ſervientibus infirmo, pro ſuis ſalarijs.*

123 *Simile privilegium extenditur ad expenſas teſtamenti, & inventarij.*

124 *Et ad ſumptus litis, ab hærede factos, pro defenſione ſui juris, contra alios contendentes eſſe hęredes.*

125 *Creditor, qui ceram vendidit pro funere, preferatur.*

126 *Piſtores, laniones, & tabernarij, qui in vltima ægritudine, infirmo victum præſtiterunt, eodem privilegio vtuntur.*

127 *Sicut præferuntur, qui crediderunt, pro obtinenda abſolutione excõmunicationis incurſæ à defuncto, vt corpus illius, ſepulturæ Eccleſiaſticæ mandari poſſet. num. 129.*

128 *Funeris ſumptus, quinam hodie dicantur, remiſſivè oſtenditur.*

HVius tex. eſt auctor Domitius Vlpianus, Syrius, ex Phœnice, vrbe oriundus, qui vnà cum Iulio Paulo, Æmilium Papinianum docentem audivit, à quo edoctus, eidem Præfecto prætorio aſſedit, & in Conſilio fuit. Sacrorum deinde ſcriniorum Alexandri Imperatoris, magiſter creatus, mortuo Papi- 1

piano præceptore ſuo, in locum eius ſuffectus fuit. Valentin. Froſter. *hiſtor iuris lib. 2. verbo Domitius Vlpianus*, Aimarius Rivallius, *lib. 5. hiſtoriæ iuris, num. 39.* Guido Panciról. *de claris legum interpretibus, lib. 1. cap. 57.* Iacobus Labitus *in iuris indicibus. verbo Vlpianus.* Floruit ab orbe redẽpto, Anno 225. Maximo, & Æliano exiſtentibus Conſulibus; Imperij vero Alexandri Cæſaris, Anno 2. Henricus Spondanus *in epitome Annalium Cæſaris Baronij, fol. 249. tom. 1.* & ab orbe condito, Anno 4322. Gilbertus Genebrardus *Chronographiæ lib. 3. fol. 391.*

TEXTVS.

Plerique filij, cum parentes ſuos funerant.

2 His verbis expreſsit Vlpianus obligationem filiorũ erga parentes mortuos ſepeliẽdos, deſcendentem ex pietatis, religioniſve iure. Quod etiã colligitur ex loco illo Tobiæ *4. ver. 3. relato in cap. Ebron 13. q. 2.* illuſtrant latè Ioan. Stephan. Menochius *Inſtit. œconomic. lib.* 1. *cap.* 30. *num.* 4. Iulius Lavorius *elucubratio. tit. 2. cap. 24. num.* 28.

3 Adeò enim filijs, ſepeliendi parentes incumbebat onus, vt ipſi tecto capite, & veſte pulla induti, eos efferre conſueverant. Hinc Plinius *lib. 7. cap.* 44. in principio narrat, Quintum Metellum Macedonium, quatuor eius filios rogo intuliſſe. Et ad hunc morem alluſiſſe videtur Iuvenalis *Satyra* 10.

Incolumi Troia, Priamus veniſſet ad vmbras
Aſſarici, magnis ſolemnibus Hectore funus
Portante, ac reliquis fratrum cervicibus inter
Illiadum lachrimas.

Alexan-

Alexander ab Alexandro *dierum genial. lib. 3. c. 7. vbi in nott.* And. Tiraquelus. Ludovic. de la Cerda *lib. 6. Æneydos, verſu 222. num. 16.* Ant. Clarus Silvius *ad leges Regias cap. 23.* filij tanquam ſui hęredes, ſolebant parentes ſuos funerare, prout colligitur ex ſequentibus verbis:

TEXTVS.

Vel alij, qui hæredes fieri poſſunt.

QVippe ex obligatione funus facere debet à teſtato- 4
re ad id muneris electus, & eo deficiēte, hęres ſcriptus, & ſi nullus ſcriptus ſit hæres, legitimus heres, ad quod ſuo ordine ſpectare dicitur teſtatorem ſepelire. *l. ſi quis ſepulchrum. 12. §. funus ff. hoc noſ. tit.* vbi in nott.
Gotofredus *lit. I.* cui adnecte Ioan. Baptiſtã del Tho- 5
ro *dict. voto 3. n. 1. 8. & 21.* cum enim Reipublicæ intereſit, non minus mortuos humari, quám vivos conſervari, vt ex Baldo *in l. fin. C. de negot. geſtis*, tradit
Florian. Dulphus *de ſepulturis cap. 2. num.* 10. apud 6
omnes quippe gentes ſepulturæ ius ſummum, & inviolabile fuit, exequiarum religio ſumma, ita vt iacere inſepultum corpus, ſummo, atque vltimo probro duceretur. Iacobus Durantus Caſelius, *var. lib. 2.* 7
cap. 3. quare in Eccleſia Conſtantinopolytana 950. perſonæ conſtitutæ, & deſtinatæ erant, (Decani nuncupatæ) quæ curam efferendorum, humandorumque defunctorum habebant, referente noſtro Iuſtiniano, *in l. 4. & 9. C. de ſacroſ. Eccleſijs, & novel. 43. & 59.* & exornat noviſsimè Ant. Perez *ad tit. C. de decanis, n. 8. lib. 12. C.*

Quilibet enim è populo tenetur mortuum ſepeli- 8
re, ſi abſque incommodo facilê pręſtare queat, & nõ

ſit alius, qui id faciat, quia tunc charitatis, pietatiſq; ius, in naturale præceptũ cadere dicitur. Açor. *inſtit. moral. par. 2. cap. 3.* Iulius Lavorius *dict. tit. 2. cap. 14. num 22.* etiam ſub peccato mortali, noviter Franciſcus Maria Samuelius *in apparatu ſepulchral. præludio 11. num. 3.*

TEXTVS.

Licèt ex hoc ipſo, neque pro hærede geritio, neque aditio præſumitur.

9 OBſervandum eſt, hæreditatis aditionem duas continere ſpecies, cretionem ſcilicet, ſeu aditionem in ſpecie, & pro hærede geſtionem, *l. pupillus 9. l. ſi quis 25. §. ſed quid, verſic. vel quid ſi pro hærede, ff. de adquir. hęredit, l. cretionum. 17. C. de iure deliberandi.* In cretione, ſolemnia verba, in aditione ſimplici, quæcumque verba, in geſtione pro hærede, factum aliquod, quo animus adeuntis declararetur, intervenire neceſſe erat. *l. pro hærede, l. gerit, ff. de adquir. hæred.* Donel. *com. lib. 7. cap.* 8. vbi Oſual. *lit. G.* Don Melchior de Valentia, *illuſtrium lib. 3. tract. 3. num. 43. & 58.*

10 Aditio, ſeu pro hærede geſtio, non cenſetur inducta, niſi ex factis, quæ geri non poſſunt citra ius, & nomen hęredis, *dict. l. pro hærede, § Papinianus*, & docuit Duaren. *de adquir. hæreditate cap. 3.* Ex quo rectè licet
11 inferre, ex facto intuitu pietatis celebrato, non videri filium hæredem ſuum, paternæ hæreditati ſe immiſcere, extraneum verò hæredem, pro hęrede gerere: vt putà, ſi teſtatorem hæres funeraverit, quia ſepelire teſtatorem poteſt, citra ius, & nomen hæredis, *l. ſcriptum 4. ff. hoc tit.* Mantic. *conject. lib. 12. tit. 9. num. 8. &*

tit.

Digitized by Google

tit 10. *num.* 9. Menochius *præſump.* 101. *num.* 40. Maſcardus *de probatio. concluſ.* 47. *num.* 6.

TEXTVS.

Tamen ne vel ſe miſcuiſſe neceſſarij, vel cæteri pro hærede geſſiſſe videantur, ſolent teſtari, pietatis gratia facere ſepulturam.

HIc loquitur Domitius de hæredibus ſuis, & neceſſarijs, & de extraneis, vt cõſtat, ibi: *miſcuiſſe neceſſarij*, iũcto illo verbo, *vel cæteri*, quod ex ſua natura ad aliud refertur, vt conſtat ex Auguſtino Barboſa, *eadem dictione.* Immiſcere eſt proprium ſuorum hæredum, ſicut pro hærede gerere, extraneorum. *l. cum bonis* 87. *ff. de adquir. hæredit.* Donel. *lib.* 7. *com. cap.* 2. quippe nomen geſtionis pro hærede, ad ſpeciem traductum, crebriùs extraneis tribuitur hæredibus, idem Donel. *vbi prox.* 12

Sed hîc quæret aliquis, cur ſolent hæredes ſui, vel extranei, teſtari, ſeu proteſtari, ad excludendam immixtionem, & pro hærede geſtionem, cum ex eo quòd ipſi funerent teſtatorem, non præſumatur pro hærede geſtio, neque aditio, vt conſtat ex noſtro textu: non igitur ad id videtur neceſſaria teſtatio, ſeu proteſtatio. Cui quæſito reſpondetur, proteſtationem duplici pacto interponi poſſe. Primò, neceſſariò, quando hæres aliquid gerit, quod geri non ſolet, nec poteſt, (ſaltim legitimè) citra ius, & nomen hæredis, ex quo facto in dubio præſumitur aditio, vt in caſu Cæſareæ deciſionis *in l.* 2. *C. de iure deliberandi.* Secundò, vtiliter, quando actus, qui geritur ab hærede, talis conditionis eſt, vt ex illo, nec præſumatur aditio, neque animus adeundi conjectetur, quoniam ta- 13

le

le factum geri poteſt citra ius, & nomen hæredis, *l.*
pro hærede 20. §. *Papinianus, ff. de adqui. hæredit.* in noſ.
§. *plerique*, proteſtatio fuit vtiliter interpoſita, (quia
14 ſemper vtilius eſt, imò quilibet prudēter faciet, ſi pro-
teſtetur in caſibus, in quibus aliàs non eſt prçciſſè ne-
ceſſaria proteſtatio, argumento *l. 1. §. quemadmodum,*
ff de agnoſcen. liberis, & advertūt Ignatius del Villar *in*
Sylva, reſponſo 2. n. 50. & Petrus Ioan. Fontanella *deciſ.*
107. *num.* 8.) non eſt igitur neceſſarium, vt liberi pa-
rentes ſuos funerantes, proteſtentur: cæterùm ſolent
teſtari vtiliter, ne poſtea à creditoribus paternis, ſeu
hæreditarijs, de facto patiantur quæſtionem; vt in
non diſsimili ſpecie aſſerebat I. C. in noſt. *l. & ſi quis*
§. *interdum.* cui iunge Amatorem Rodriguez *de privi-*
leg. creditorum, part. 1. artic. 3. *num.* 13. & noviſsimè
Antonium Perez *ad tit. C. de religioſis, num.* 19.

TEXTVS.

Quid ſi ſupervacuò fuerit factum.

15 QVamvis proteſtatio non ſit neceſſaria in filio pa-
rentem ſuum funerante, neque in extraneo hçre-
de, in funus teſtatoris expendente, ne videatur ille ſe
immiſcere, hic verò pro hærede ſe gerere, vt rectè, &
ſubtiliter advertit Ant. Faber *in rational. ad noſtrum*
tex. quia per actum ſepeliendi, nequaquam hçreditas
adita cenſetur. Ioan. Baptiſta del Thoro *voto deciſivo*
16 *3. num.* 27. ideoque hæc proteſtatio, iuxta ſtrictam iu-
ris rationem, ſupervacua videatur; nihilhominus
conſulendum, vt fiat prout benè monet Faber *in ra-*
tionali ad noſ. legem, §. *interdum*, quia ſuperflua nocere
17 non ſolent, imò prodeſſe. Don Gabriel Alvarez *in*
locis communibus, lit. S. num. 73. hæc quippe proteſtatio
ex

ex ſententia eiuſdem Fabri *vbi prox.* fieri poteſt, poſtquam hæres, aut quilibet alius, defuncti corpus funeraverit.

TEXTVS.

Ad illud ſe munire videntur, ne miſcuiſſe credantur, ad illud non, vt ſumptum conſequantur. Iunctis illis verbis: *plenius igitur eos teſtari oportet, vt & ſumptum poſſint ſervare.*

NOn itaque ſufficit, vt filius, hæresve extraneus, quocumque modo proteſtentur, vt eis conceda- 18
tur impenſarum repetitio; ſi enim proteſtentur, dumtaxat ſe pietatis gratia funerare, tantum abeſt, vt ea proteſtatio prodeſſe eis debeat ad repetitionem, vt è contrariò impediat potius, ne poſsint repetere, niſi plenius proteſtentur de ſumptibus ipſis repetendis. Gratian. *diſcep. 94. num. 23.* qui eſt verus ſenſus prædictorum verborum, ſecundùm ſententiam Ant. Fabri. *in rationali ibidem*, & Iulij Lavorij *var. elucubrat. tit. 2. cap. 1. num. 91. & cap. 16. num. 4.* Neceſſaria eſt itaque proteſtatio ad ſumptuum funeralium repetitionem, quia in dubio, pietatis animo facti præſumuntur. *l. 35. §. fin. ff. de donationibus.* Hodierna ad Surdum *deciſ. 112. num. 23. & 24.* ſi nullæ adſunt re- 19
petitionis cõiecturæ; ſi enim hæ interveniunt, plurimùm proderit iudicis arbitrium, quippe ipſe æſtimabit ex coniecturis, quo animo ſumptus funeris facti ſint. *dict. §. ſed interdum.* Et ſi ex coniecturis iudicet, ſumptus factos animo repetendi, (etſi nulla præceſsit proteſtatio,) repetitionem concedet. Ita ex Dueñas *reg. 397.* & Ancharrano *quæſtion. familiar. lib. 1. cap. 52.* tenet don Paulus de Maqueda *in l. privilegia 16. n. 22. ff. de privileg. creditorum.*

TEX-

TEXTVS.

Vt & ſumptum poſſint ſervare.

20 SEd pro horum verborum interpretatione, inſpiciendum, quid apud Romanos contineatur, appellatione ſumptuum funeralium. Cui dubitationi reſpondendum cum noſt. I. C. Vlpiano in noſt. tex. *in* §. *funeris*, ibi: *Funeris cauſâ ſumptus factus videtur, is demum, qui ideo fit, vt funus ducatur, ſine quo funus duci non poteſt, vt potà: ſi quid impenſum in delationem mortui, ſed etſi quid in locum fuerit erogatum, in quem mortuus infertur, funeris cauſa videri impenſum.* & in §. *impenſa.* proſequitur: *Impenſa peregre mortui, quæ facta eſt, vt corpus perferretur, funeris eſt, licet nondum homo funeretur. Idemque, etſi quid ad corpus cuſtodiendum, vel commendandum factum ſit, vel ſi quid in marmor, vel veſtem collocandum.* Et cum Macro. I.C. *in l. funeris 37. ff. hoc. tit.* ibi: *Funeris ſumptus accipitur, quidquid corporis cauſa, veluti vnguentum erogatum eſt, & prætium loci, in quo defunctus humatus eſt. Etſi quæ vectigalia ſunt, vel ſarcophagi, & vectura: & quidquid corporis cauſa, antequam ſepeliatur, conſumptũ eſt, funeris impenſam eſſe exiſtimo.*

21 Primùm egit Vlpianus in *dict.* §. *funeris*, de eo, quod impenditur in mortui *delationem*, mortuorum quippe delatio lectica fiebat, vt probat Iuſtus Lipſius *lib. 1. elector. cap. 19.* Ant. Clarus Silvius *ad leges regias cap. 25. fol. 579.* honeſtiores enim mortui lectica hexaphoros, efferebantur; at tenuiores ſandapila, cui ſubiunti ſaltim homines quatuor, vt egregiè cecinit Martialis *lib. 2. Epigram. 82.*

Digitized by Google

Laxior hexaphoros tua ſit lectica licebit,
cùm tamen hæc tua ſit, Zoile ſandapila.

Vbi eruditiſsimus don Laurentius Ramirez de Prado, cui adiungendus Ioan. Stephan. Durantus *de ritibus lib. 1. cap. 23. num. 13.* Qui ſandapilam ferebant, 22 Sandapilarij dicti, qui etiam Veſpillones vocabantur. Ioan. Raviſius Textor, *in officina. verbo veſpillones.* Iulius Lavorius, *vbi ſupra, num 35. & 53.* vbi infit, hoc genus hominum furtis maximè obnoxium fuiſſe: quare ſi quis ſtipulatus, in ſervorum venditionibus, reſpondeat, furem non eſſe, veſpillonem non eſſe, vtilis eſt talis ſtipulatio. Sic que interpretatur tex. *in l. ſi ita quis 31. ff. de evict.* & ante illum omnigena eruditione 23 illuſtrat don Franciſcus de Amaya *lib. 2. obſ. cap. 13. num. 23.*

Deinde agendum de loco, in quem mortuus inferri debet, pro explicatione illorum verborum reſponſi Vlpianei, ibi: *Sed ſi quid in locum fuerit erogatum, in quem mortuus inferretur, & dict. l. funeris*, ibi: *Et pretium loci, in quo defunctus humatus eſt.* Diverſis, varijſ- 24 que nominibus appellari ſolebant loca, in quibus mortuorum corpora ſepeliebantur. De quibus videndi latiſsimè agentes, Iulius Lavorius *dict. tit. 2. cap. 6.* Florianus Dulphus *de ſepulturis cap. 3.* & noviter Franciſcus Maria Samuelius *de ſepulturis, controver. 3.* à no 25 bis tantummodo agendum de illis locis, quorum in vtroque iure expreſſa ſit mentio.

De monumento, ſcilicet, *in l. 2. §. monumentum, & in* 26 *l. monumentum 42. ff. hoc tit.*

De ſepulchro, *in l. 2. §. ſepulchrum, ff. hoc tit. l. Prætor ait, §. ſepulchri autem, ff. de ſepulchro violato, l. fin. §. ſiquis protectum, ff. quod vi, aut clam. Cap. nos de ſepulturis, cap. fraternitatem eod.*

De ſarcophago, *in l. funeris 37. h. tit. l. 18. §. vlt. ff. de alimen. legatis, l. 6. C. de ſepulchro violato.*

De arca, & arcula, *in l. is qui intulit. 7. §. adverſus, l. divi fratres. 39. ff. hoc. tit.*

De buſto, *in l. pergit 5. C. de ſepulchro violato, & in l. 5. C. theodoſ. eod, tit. cap. convenior 23. quæſt. 8.*

De cænotaphio, *in l. 6. in fin. l. 42. ff. hoc. tit. l. 6. §. vlt. ff. de rer. diviſio.*

De oſſuario, *in l. 2. ff. de ſepulchro violato.*

De ſpelunca, *in cap. Ebron. 13. quæſtio 2.*

De cæmeterijs, *in cap. vnic. de conſecratio. Eccleſiæ in 6. dict. cap. fraternitatem, cap. ſi civitas de ſenten. excommunic. in 6.*

Denique, de æterna, ac perpetua ſede, *in l. ſi quis. 40. ff. hoc tit. l. 10. C. eod. l. 3. §. 4. ff. de ſepulchro violato.*

27 Quæ quidem res, licet propriè differant. Ioan. Parladorius, *ſeſquicenturia quotidianarum differentiarum, differentia.* 66. & conſequenter diverſum effectum ſignificêt, argumen. *l. ſi idem, C. de codicillis,* nihilominus pro ſynonymis quandoque capiuntur, & vnum pro alio vſurpatur. Lavor. *vbi ſup. cap. 6. num.* 22.

28 Monumentum dicitur, quod mortui cauſa ædificatum eſt, & quidquid ob memoriam alicuius factum, *dict. §. monumentum,* vocaturque monumentum, quaſi monens mentem cuiuslibet inſpicientis illud, vt recordetur, quod cinis eſt, & in cinerem revertetur. D. Auguſtin. *lib. 1. de civitat. Dei, & de cura pro mortuis cap. 4.* Iulius Lavor. *dict. cap. 6. num.* 5. Florianus Dulphus *de ſepulturis cap. 3. num.* 5. Iacob. Cruquius *in Horatium ode 30. verſ. 1. & ibi* Dionyſius Lambinus, & quia in monumento nullum corpus conditum eſt, ſed tantummodo honoris, memoriæve cauſa conſtructum extat, ex eo à ſepulchro diſcriminari aſſerendũ, vt conſtabit ex proximê dicendis.

Se-

Sepulchrum, eſt locus, vbi corpus, oſſave hominũ, condita ſunt, vel in quo, mortuus ſepultus eſt, *dict.* §. *ſepulchrum* Cicer. *lib.* 2. *de legibus*, Ioan. Baptiſta Aſsin *in dict.* §. *ſepulchrum.* Gregorius Giraldus *in ſepulchralibus.* Iacob. Girardus *in anchora titulorum iur. verb. ſepulchrum.* 29

Sarcophagus, pro ſepulchro poni conſuevit *in dict. l. funeris* 37. *& in dict. l. libertis* 18. *in fin.* eſt enim ſarcophagus iuxta Plinium *lib.* 2. *natural. hiſtoriæ*, *cap.* 96. D. Iſidorum *lib. ethymolog. cap.* 4. D. Auguſtin. *de civitate Dei lib.* 18. *cap.* 5. genus lapidis, qui corpora defunctorum in eo condita, intra 40. dies, exceptis dentibus, abſumit, vt poſt Albericum, Mædiceum, Aſsinium, docent Florian. Dulphus, *de ſepultur. cap.* 3. *n.* 17. & Iulius Lavor. *dict. cap.* 6. *num.* 13. 30

Arca, ſeu Arcula erat genus plebei ſepulchri.

Lucanus.

Da vilem magno plebei funeris arcam.

Horatius.

Conſervus vili portanda locabat in arca.

Iacob. Cuiacius *lib.* 11. *obſ. cap.* 21. Gotofredus *in not. ad l. is qui intulit* 7. *ff. hoc. tit. lit.* D. Iacob. Guterius *lib.* 2. *de iure manium*, *cap.* 21. *& ſeqq.*

Buſtum, propriè dicitur, locus, in quo mortuus eſt combuſtus, diciturque buſtum, quaſi bene vſtum, vbi verò quis combuſtus eſt tantummodo, alibi verò ſepultus, is locus ab vrendo dicitur, vſtrina. Pompeius Feſtus, *de verbor. ſignif. verbo Buſtum.* Ant. Concius *ad leges* 12. *tab.* Ant. Clarus Silvius *ad leges Regias cap.* 23. *fol.* 529. Martinus del Rius *in Senecę tragædiã Troadem vocatam*, *parte* 3. *verſ.* 668. Ludovicus la Cerda 31

in lib. 6. Æneydos. verſu 215. num. 4. Thomas Dempſterus *in Roſinum, Romanarum antiquitat. lib. 8. cap. 6.*

32 Sed hîc inſpiciendum eſt, an ſit vera lectio, quæ reperitur in *l. 2. ff. de in ius vocando,* ibi: *Iuſtave facientem,* an legendum ſit, *Buſta*, prout aliàs legi advertit diligentiſſimus Gotofredus *ibidem in not.* Habet lectio alluſionem ad veterem illum Romanorum ritum, quo mortuorum cadavera cremabantur. Sic

Virgil. *lib. 6. Æneydos. verſu 226.*

Poſtquam collapſi cineres, & flamma quievit.

& lib. 11. Æneydos verſu 211.

Mœrentes altum cinerem, & confuſa ruebant
Oſſa focis.

Et 12. tabul lex illa: *mortuũ in vrbe, ne ſepelito, neve vrito.* vbi in commentarijs Franciſcus Balduinus.

Quaſi buſta facere, fuerit legitima cauſa, ob quam quis in ius vocari non potuiſſet, & caſu, quo vocare-
33 tur, iudicium adire minime teneretur. Sed verior eſt lectio: *Iuſtave mortuo facientem,* quæ reperitur in Pandectis Florentinis, & in emendatioribus Codicibus. Iuſta enim facit, qui exequiarum ritus apparat, iuſta meritò appellantur, quia pietate, vti erga defunctos, erat quodammodo apud Ethnicos Romanos vnũ iuſtitiæ genus, teſtibus Ariſtot. *ſectio. 30. problem. 9. & lib. de virtutibus,* & Cicer. *in Topicis.* æquitatem, ideſt, pietatem tripartitã eſſe autumãtibꝰ, vnã ad ſuperos Deos, alteram ad Manes, tertiam ad homines pertinentem. Eadem retinenda eſt lectio *in l. pro hærede 20. ff. de adquir. hæred.* Ioan. Corraſius *lib. 1. miſcellan. cap. 12.* Guilielmus Budeus *in annotat. ad dict. leg. 2.*

Hære-

Hæredes itaque, & cæteri defunctorum propinqui, 34
intra novem dies exequiarum turbari, & in iudicium vocari vetantur, *l. ſi ex re*, §. *illud*, vbi Gloſſ. *ff. de ſtipulat. ſervor. Authent. vt cum de appellationib. cognoſcitur*, §. *meminimus*, *Authent. ſed nec. C. de ſepulchro violato. novel. 115.* Dulphus *dict. cap. 6.* Spino *de teſtam. gloſſ. 2. princip. num. 13.* noviſsimè Ant. Perez *ad tit. C. de ſepulchro violat. num. 8. & ad. tit. C. de religioſ. num.* 13. quod extenditur ad fideiuſſores. Gratian. *diſcep.* 243. *num.* 15. noviſsimè don Didacus de Narbona *in horographia iuris, hora 24. à num.* 18. *ſed præcipuè num.* 20. & ij novem dies feriæ novendiales vocantur, non tam, quòd novem diebus celebrarentur exequiæ, quã, quòd nono poſt mortem die, completis ad tumulum ſolemnibus, funeri finis imponeretur. Ioan. Kirchmãnus *lib. 4. de funeribus, cap.* 1. Pompeius Feſtus *in novendiales feriæ.* Gotofred. *in not. ad dict. novel.* 115. *cap.* 5. *lit. T.* Oſual. *lib.* 23. *com. cap. 2. lit. X.* & hæc luctus dilatio apud aliquos eſt ſeptem dierum, apud alios trium dierum, vel triginta. Gratian. *vbi prox. num.* 21. & 22. Cænotaphium etiam inane, mendaxque ſe- 35
pulchrum eſt, & à monumento minimè differt. Xenophon *lib. 6. expedit. Cyri*, ibi: *His quorum corpora inventa non ſunt, cænotaphium magnum fecerunt.* Catellian. Cotta *in memorabilib. verbo Cænotaphium.* Petrus Gregor. *lib. 33. ſyntag. cap. 23. num.* 2. Ludovic. la Cerda. 3. *Æneydos, verſu 305. num.* 7. Andreas Pinto Ramirez *in ſpecilegio ſacro cap. 33. n.* 12. noviſsimè eruditiſsimus don Ioannes Solorçano *emblemate regio politico* 26. *num.* 20.

Cænotaphium non eſſe locum religioſum, docet 36
noſter Domitius *in l. vel quæ 6. ff. hoc tit.* ſed contrarium decidit Marcianus *in l. in tantum 6.* §. *fin. ff. de rer. diviſ.* quo loci cavetur, cænotaphium locum eſſe
reli-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

religioſum. Obſervandum itaque eſt pro tex. elucidatione, moris fuiſſe apud veteres, his, qui peregré moriebantur, vel quorũ corpora vndis, vel flãmis extincta erãt, vel alio quocũque modo propinquis, amiciſve deerant ſepelienda, tumulos excitare etiã vacuos, honoris, & memoriæ tantum cauſa, qui reſpectu veri tumuli, in quo corpus iacebat, honorarij dicebantur. Sueton. Tranquil. *in Claud. cap.* 1. idemque dicitur imaginarium funus, ab imagine defuncti, quæ funebri pompa, perinde honorabatur, acſi defuncti corpus præſens fuiſſet. Iulius Capitolinus memoriæ prodidit, *funus imaginarium factum fuiſſe Pertinacis Imperatoris imagini*, dictumque imaginarium, ex eo quód defuncti imago in funere efferebatur, tota enim imago mortui non ſolebat effingi, ſed imago capitis, vnde cognoſcimur, *l. cum in diverſis 44. ff. hoc tit.* Henricus á Suerin. *repetitarum lectionũ cap* 2. Franciſcus Broęus *ad §. religioſ. n. 3. inſt. de rer. diviſ.* vbi. *num. 4.* ex hoc. veteri exequiarũ ritu (& lege, ex qua, ſi corpus mortui deerat, caput efferebatur, & humabatur: quod ſi corpus, atque etiam caput deerat, imaginariæ, & vacuæ exequiæ fiebant, elata capitis imagine, quæ ideo præcipuè efferebatur, vt eius intuitu, adſtantes parentes, propinqui, & amici, viderentur inſpicere defunctum, eumque vel memoria celebrarẽt) interpretatur dictam legem *cum in diverſis 44.*

37 Quibus prænotatis, interpretandus venit Martianus *in dict. l. in tantum 6. §. fin.* quo loci docet, non exigi mortui illationem ad locum religioſum efficiẽdum, cùm ante tẽpora divorum Fratrum, videlicet, Marci Antonij Philoſophi, & Lucij Annij Veri, ſatis erat, cænotaphium erigi, id eſt, inane, mendaxque ſepulchrum, in quo corpus conditum non erat. Cænotaphium itaque non erat locus religioſus, iuxta iuris

regu-

Digitized by Google

regulas, *ex l. 2. §. ſepulchrum, l. vel quod 6. §. fin. dict. l. cum in diverſis. 44. in prin. §. fin.* ex voto tamen, & affectu propinquorum, amicorumve excitãtium prædictũ tumulũ, in honorem peregrê extra patriã defuncti, locus erat religioſus, nõ quidem effectu, ſed affectu, & exiſtimatione, ideoque talis locus, tanquam religioſus habitus, & conſequenter iuxta eandem exiſtimationẽ, & affectum, extra cõmercium poſitus erat, cum aliàs non ſatis conſultum fuiſſet religioſo propinquorum, & amicorum affectui, ſi locus ille commercijs, & cõmutationibus pollueretur, & dilueretur. Intelligens itaq; Marcianus I. C. hũc locum nõ eſſe verè religioſum, nõ vtcunque, & abſolutê affirmat cænotaphiũ eſſe religioſum; *ſed magis placet*, inquit, *locum religioſum eſſe*; non quia vere eſſet, ſed quia extra patriã decedentem tumulo illo inani honorantibus magis placebat, vti religioſum tractare, cum verbum, 38
placet, non ſolum ſignificet voluntatem, ratione, & iure regulatam, *vt in l. thais 41. §. ſorore, ff. de fideicom. libertat.* (& ſic, quod Iureconſultorũ, hinc, inde ſententium, authoritate prævaluit, *l. placet, ff. de liber. & poſthum.*) verûm etiam denotat, ex vſu communi loquendi, meram, & nudam voluntatem facti, *l. ex placito, C. de rer. permut.* Alexand. Scotus, *in vocabular. Iuris. verbo placet.* Conanus *lib. 1. com. c. 16. n. 9.* Briſon. *eod. verb. placet.* Cum ergo ambigua ſit Marciani deciſio, iuxta hãc acceptionem, virũ alioqui Iureconſultiſsimũ loqutum fuiſſe, aſſerendum, *l. in ambigua. 19. ff. de legibus.* Stephanus Furcatulus, *in necyomantia, dialog. 1. n. 17.* Nicolaus Genua, *legum conciliat. pag. 4. n. 17.* quibus adde doctiſsimum collegam meum, dominum Ioſephum de Avellã, Sedis Valentinæ dignitſsimum Præpoſitum, Cæſarei iuris in eiuſdem vrbis Lycæo eruditiſsimum primarium Anteceſſorem, *in ſuis* 39

ratio-

rationalibus ſelectis, luce, & prælo digniſsimis, ad inſtit.
Iuſtinianeas in §. religioſum, num. 29. Inſt. de rer. divi-
ſione, totâ hanc rem latè, & doctè pertractãtem, prout
40 de more habet.

Oſſuarium vocatur, vaſculus quidam, vbi cineres,
ſeu oſſa condebantur. Iacob. Cuiacius *lib. 10. obſ. cap.*
37. Lavor. *dict. tit. 2. cap. 4. num.* 71. Georgius Fabri-
tius, *in ſua Roma. cap.* 21. Ioan. Roſinus *lib. 39. romano-*
41 *rum antiquit.* vbi Thomas Dempſterus.

Cæmeteria, quaſi dormitoria, cum apud Chriſtia-
nos mortui reſurrectionis ſpe dormire dicantur. Vn-
de Chriſtus aſſeruit, Lazarum dormire, cum tamen
obijſſet. *Ioan.* 12. eoſque, qui mortem obierunt, ſanctus
Paulus non mortuos, ſed dormientes appellat. 1. *ad*
Theſſalon. cap. 4. vbi. D. Hieronymus inſit, eos dor-
mientes appellari, quoniam certum eſt, eos reſurrectu-
ros. Dulphus *vbi ſupra cap. 3. num.* 22. Durantus *de ri-*
tibus lib. 1. cap. 23. num. 1. qui quidem locus, per Epiſ-
42 copi benedictionem deputatur. Auguſt. Barboſ. *de po-*
teſt. Epiſcop. par. 2. allegat. 27. num. 29. Iulius Lavor.
dict. cap. 5. num. 2. neque ante benedictionem locus re-
ligioſus exiſtimatur, quamvis in eo mortuus ſit illa-
tus. Sicque ius Cæſareum, iure Pontificio, in hac par-
te manere correctum, recte advertunt Gratian. *diſcep.*
101. *num.* 2. & Auguſt. Barboſ. *ad tex. in cap. ad hæc de*
43 *religioſ. domibus.*

Qui agrum nõ habebat, ab alio emebat, vt in eo cor-
pus ſuum humare poſſet. Noſt. *l. et ſi quis.* 14. *& dict.*
l. funeris 37. & conſtat exemplo Abrahæ, qui emit
44 partem fundi pro ſepultura, *Geneſ. 23. verſ.* 9. ob-
ſervat Lavor. *dict. tit. 2. cap.* 5. Eodem pacto monu-
menta emi ſolebant, vt in eis corpora conderentur,
vt probatur ex inſcriptionibus monumentorum re-
latis à Barnaba Briſonio *de formul. lib. 7. fol.* 695. Mo-
nu-

Digitized by Google

numenta quippe vendi, & alienari poterant, quia profani iuris cenſebantur, priuſquam corpora inferrentur, *l. 4. §. non ſit. ff. ad l. Iuliam peculatus*, *l. vel quod 6. in fin. ff. hoc. tit. l. ſi monumento 12. C. eod.* Briſonius *Selectar. lib. 2. cap. 15.*

Si verò in monumentum corpus iam illatum erat, & in ſepulchrum tranſierat. *l. 2. §. ſepulchrum, ff. hoc. tit. l. 1. §. facere, ff. de mortuo inferendo*, locus religioſus efficiebatur mortui illatione. (de iure Cæſareo vt dixi.) *l. in tantum 6. §. religioſum, ff. de rer. diviſ. §. religioſum, inſt. eod.* religionem enim quandam Ethnici Romani in ſepulchris conſiderarunt; noluerunt enim res manibus defunctorum conſecratas, hominum commutationibus, atque commercijs pollui, fædariq; *l. ſi quis ſepulchrum 12. ff. hoc. tit.* & conſequenter neque emi, vendi, alienarique poterant loca religioſa, *l. locum 9. C. hoc. tit. l. monumenta 14. C. de legat. l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram ff. de verbor. obligatio. l. quæ religioſis 43. ff. de rei vindicat.* Ant. Pichardus, & ab eo relati in *§. nullius, inſtit. de rerum diviſione*, & noviſsimè P. Andreas Mendo *de iure academico lib. 1. quæſt. 33. num. 595.* quia animas corporum ibi conditorum ſemideos exiſtimarunt Ethnici, vt refert D. Auguſt. *lib. 9. de civit. Dei, cap. 11.* & mortuos vti Deos coli, & venerari ab eiſdem Ethnicis, auctor eſt Ant. Clarus Silvius *ad leges regias, cap. 22.* & ſepulchra aliquando Proſerpinæ, Plutoni, alijſque infernalibus manibus conſecrata extitiſſe, advertit eruditè, prout de more, don Ioſeph Fernandez de Retes, veſpertinus apud Salmanticences Cæſarei iuris Profeſſor, *in prælatione ad l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram, ff. de verb. obligat.* & mortuos ſacros appellari, obſervarunt ex alijs, Gotofredus *in not. ad § religioſum, inſt. de rer. diviſ.* Anton. Silvius *vbi ſupra cap. 23. fol. 543.* & Ferrandus

45 46 47 48 49

randus Advenſis *lib. 2. explicatio. in dict. §. religioſum.*
50 Ex quibus duo inferuntur iuris principia: primum, mortui illatione locum religioſum effici: ſecundum, locum religioſum eſſe extra commercium poſitum, & conſequenter, neque emi, vendi, alienarique poſſe.

51 Sed primum principium difficile redditur *ex l. lege iulia 4. §. non fit, ff. ad l. Iuliam peculatus*, quo loci á contrario ſenſu probari videtur, quòd pecunia locum religioſum efficeret ex regulis iuris, ſi pecunia principalibus conſtitutionibus ſepeliri non prohiberetur: ergo ex mortui illatione tantummodo locus nõ
52 efficitur religioſus. Sed reſpondetur, Romanos ſolitos fuiſſe, mortuos cum veſtibus, & ornamentis pretioſiſſimis ſepelire, *noſt. l. & ſi quis 14. §. non autem, l. fin. §. fin. ff. h. tit. l. 3. §. adverſus, ff. de ſepulchro violato, l. ſervo alieno. 113. §. vlt. ff. de legat. 1. l. vlt. §. vlt. ff. de auro, & argent. legato.* Oſual. *lib. 8. com. cap. 12. lit. B.* Ravard. *lib. 1. conjec. cap. 14.* Iulius Cæſar Bulenger. *de Imperat. Romano, lib. 3. cap. 6.* Amaya *lib. 2. obſ. cap.*
53 *13. num. 24.* quem morem accuratè improbat Dominic. Arum. *deciſ. Ienenſ. in coronide.* Verùm etiam conſueviſſe pecunias in ſepulchris condere, probat prohibitio, de qua *in dict. §. non fit, & l. 3. §. penult. ff. de iure fiſci. §. theſauros, inſt. de rer. diviſ.* Ant. Clarus Silvius *ad leges regias cap. 23. fol.* 521. eruditiſsimus don Ioan. Solorçano *in ſua Politica Indiana, lib. 6. cap. 5.* quam prohibitionem refert ad decemviralem legem doctiſsimus don Laurentius Ramirez de Prado *in teſſera legum, fol. 59.*

54 Quibus prælibatis, dubitandi ratio *in dict. §. non fit*, ex eo depromi poteſt, quòd cum ſolitum fuiſſet apud Romanos theſauros in ſepulchris condere, ex tali more, ſolitiſque factis pecunias abſcondendi in locis religioſis, potuerê Romani valdê religioni addicti, du-

Digitized by Google

dubitare, vtrum ex eo locus eſſet religioſus, quod in eo theſaurus reperiretur. Verùm hac dubitandi ratione non obſtante decidit Marcianus, prædictum locum non ex eo eſſe religioſum, quia dum non conſtat de mortui illatione, locus non efficitur religioſus, *dict.* §. *religioſum*. Ramirez *vbi prox. fol.* 58. quippe pecuniæ depoſitio, mortui illationem non probat; idcirco nō apparet tunc locus religioſus, quamvis communiter pro tali habeatur, quod probat Marcianus, ibi: *Nam etſi in monumento inventus fuerit, non quaſi religioſus tollitur*, huiuſque rationis reddidit rationem, ibi: *Quod enim ſepelire quis prohibetur, id religioſum facere non poteſt*, & conſequenter nihil probat argumẽtum ſumptum à contrario ſenſu, & latius ex ornat don Lauren. Ramirez *vbi ſupra, fol.* 58. *&* 59.

Obſtat deinde cōtra idem principium, *l.* 3. §. *divus*, *ff. de ſepulchro violato*, *& l. mortuorum* 12. *C. hoc. tit.* 55 quibus in locis cavetur, neminem facere locum religioſum intra vrbem Romanam mortuum inferendo, quia mortuos ſepelire intra Romam *leg.* 12. *tabul.* prohibitum erat, & conſequenter locus fieri non poterat religioſus, argumento *dict. l.* 4. §. *non fit.* mortui igitur illatione non eſt verum, locum religione effici ſacratum. Nam reſpondetur, lege illa decemvirali: *Mortuum in vrbe ne ſepelito, neve vrito*, quam exornāt Balduinus, Revardus, & Gotofredus *ad leges* 12. *tabul.* quibus adnectendi Ant. Clarus ſilvius *ad leges regias cap.* 23. Oſual. *lib.* 4. *com. cap.* 1. *lit. O.* prohibitum 56 fuiſſe, ne mortui in vrbe ſepelirentur, & vrerentur. Cuius prohibitionis duplicem aſsignat rationem Silvius *vbi proximè*, & Auguſt. Barboſ. *de offic. parochi*, 3. *p. cap.* 26. *num.* 5. Vnam civilem, alteram divinam. 57 Civilis, dum cavet lex, ne mortui intra vrbem humentur, id fit propter aëris putrefactionem, & ne cœ-

lum vrbanum, fædo cadaverum odore infectum, peſtem civibus, qui ex eo ſpiritum ducerent, inferret, *l. 1. §. idem ait 29. ff. nequid in loco publico*, & dum vri vetat, id ad arcenda incendia ſtatuere videtur. Divina quippe ratio cavet à pollutione ſacrorũ publicorum, ideoque qui corpus intra civitatem intulerit, extra ordinem punitur pœna 40. aureorũ, *dict. l. 3. §. divus*, quia funeſtavit ſacra civitatis. Paulus *ſenten. lib. 1. tit. vlt. §. corpus*, *l. 12. C. hoc tit.* vbi Gotofred. noviſsimè Ant. Perez *ad tit. C. de relig. num. 2.* Hinc noluerunt
58 Romani, in loco funere polluto ſacra fieri; vnde fluxiſſe morem apud eoſdem apponendi cupreſſus in veſtibulo domuum funeſtarum, ex Servij loco obſervavit Ant. Clar. Silvius *vbi ſup.* vt eo ſigno admonitus ſacrificaturus, non ſe pollueret ingreſſu domus funeſtæ; decebat enim ſine gemitu, & triſtitia ſacris intereſſe. Alexan. Neapolitan. *lib. 6. cap. 14.* Cum igitur prohibitum fuiſſet, intra vrbem mortuos ſepelire, tali illatione locus religioſus non efficiebatur, argumento *dict. l. 4. §. non fit. ff. ad legem Iuliam peculatus*.

59 Adeò enim prohibitum erat intra vrbem mortuos ſepelire, vt ſi aliqui intra eam ſepeliri vellent, id privilegio, & Principis indulgentia conſequi deberent; quemadmodum conceſſum erat Virginibus Veſtalibus, & Ducibus ſtrenuis benê de Republica Romana meritis, vt obſervarunt Ant. Clar. Silvius *vbi ſupra laudatus fol. 546.* & Ioan. Roſinus *antiquitat. romanar. lib. 5. cap. 39.*

60 Cæterûm poſtea Leo Imp. *novel. 53.* perpetua lege ſancivit, quemlibet vel intra vrbem, vel extra ſepeliri poſſe. Gotofredus *in not. ad dict. l. 3. §. divus*, dum-
61 modo id in ædibus ſacris non fieret, *l. 2. C. de ſacroſ. Eccleſiis.* Gratian. *diſcep. 210. num. 1.* quod poſtea iure

ponti-

Digitized by Google

pontificio permiſſum fuit, ob preces, quæ ibidem in Eccleſijs fiunt, *cap. nullus* 13. *quæſt.* 2. noviſsimè Ant. Perez *ad tit. C. de ſacroſ. Eccleſ. num.* 2. *& de religioſ. n.* 2. *& ſeq.*

Contra idem principium ea proponitur conſideratio: apud Romanos hoſtium illatione ſepulchra non fiunt religioſa, *l. ſepulchra* 4. *ff. de ſepulchro viol.* quamvis locus, in quo ſeruus ſepelitur, apud eoſdem religioſus reddatur, *l.* 2. *ff. hoc. tit.* Gratian. *diſcep.* 112. *n.* 29. Sed reſpondetur, Duces belli civitates expugnaturos, Deos tutelares ab vrbe expugnata certo carmine evocare conſueviſſe, *l. ſacra* 9. §. 2. *ff. de rerum diviſ.* quia nefas exiſtimabant Deos habere captivos. Macrobius *lib.* 3. *ſaturnal. cap.* 9. Gotofred. *in dict.* §. 2. quibus addo noviſsimè noſtratem regium Senatorem eruditiſsimum Laurent. Mattheu & Sanz *in tractat. practicæ Iuriſprudentiæ, & politicæ eruditionis floribus exornato de regimin. Vrbis, & Regni, cap.* 2. §. 2. *num.* 31. quo facto jure belli omnia profanare licebat. Oſual. *lib.* 4. *com. cap.* 1. *lit.* C. Vnde facilè admiſſum fuit apud Romanos, hoſtium ſepulchra non fuiſſe religioſa habita, imò cuilibet impunè ea profanare licebat; quod ea ratione ſtatutum fuit, quia ſatius exiſtimarunt religioſiſsimi Romani, locorum religionem ceſſare, quàm illa retenta, militum violentijs, inſolentijſve eadem patere. 62 63 64

Vbicumque autem ſervi ſepulti erant, locus ille (æquè ac liberorum ſepulchra) religioſus erat, quia humani corporis reverentia à natura eſt; & in his, quę ſunt à natura, par eſt ſervorum, ac liberorum conditio, *l. quod attinet. ff. de reg. iuris* Vtique morti omnes æquè ſumus obnoxij, ideoque ſervis in memoriam humanæ conditionis ſepulturam deberi conſtat *ex l. ſi filius familias* 31. §. 1. *ff. hoc. tit.* vbi Ant. Faber. & 65

conſequenter ſervorum ſepultura locum religioſum efficit. *dict. l.* 2. Dominicus Arumæus *deciſ. Ienenſ. in Coronide*, Oſual. *dict. cap.* 1. *lit. G.* Ant. Clar. Silvius *ad leges regias cap.* 23. *fol.* 548. Thomas Dempſterus *ad Roſinum lib.* 5. *antiquitatum Romanar. cap.* 39.

66 Idem principium impugnare videtur tex. *in l. ſi quis* 40. *ff. hoc. noſt. tit.* quo loci, corpus ad tempus cõditum, locum religioſum non efficit. Sed reſpondetur, non cenſeri eſſe in aliquo loco ea, quæ ibi nõ ſunt perpetuò manſura, ſed ad tempus, *l. debitor.* 32. *ff. de pignorib. l. fundi* 17. §. *Labeo, ff. de action. empt.* cum alijs latê adductis, & exornatis à don Franciſco de Amaya *lib.* 1. *obſ. cap.* 16. *num.* 21. ideoque cum mortuus ſepelitur in aliquo loco, non vt ibi perpetuô ſit, ſed vt ad alium locum poſtea transferatur, non videtur corpus illatum eſſe in eo loco, & conſequenter locus non fit religioſus *dict. l. ſi quis*, quoniam de facili, non debet locus effici religioſus, quia propter religionem à commercio eximitur. Ant. Faber. *in rational.*
67 *ad dict. l. ſi quis* 40. & tunc de iure Cæſareo, ad mortui translationem exigebatur permiſſus, & licentia Pontificis, Principiſve, *l.* 3. § *non perpetuæ, ff. de ſepulchro*
68 *violat. l. oſſa.* 8. *ff. hoc. tit. l.* 14. *C. eod. l.* 1. §. *vlt. ff. de mortuo inferendo*; quippe Ethnici Imperatores olim vſurparunt Pontificis maximi nomen, & titulum, & etiam rebus ſacris, & ad religionem pertinentibus præerant, & alijs rebus ſpiritualibus, quæ ad collegium Pontificum deferebantur. D Ferdinand. Arias de Meſa *lib.* 3. *var. cap.* 31. *num.* 1. & 3. Hodie verô apud nos, vt mortui de vno loco in alium transferantur, exigi Epiſcopi auctoritatem, advertit rectè noviſsimê Ant. Perez *ad tit. C. de religioſ. num.* 4.

69 Cæterûm, quando corpus iam perpetuæ ſepulturæ mandatum eſt, vltra translationis licentiam, aliqua

iuſta

Digitized by Google

iuſta exigitur cauſa, *l.* 1. *C. de religioſ.* iuncto ibidem
Gotofredo, Paulus *lib.* 1. *ſentent. tit.* 21. §. 1. & ita in- 70
telligenda eſt *l. divi* 39. *hoc. tit.* ibi : *Si res exigat*, id eſt,
ſi iuſta intervenerit cauſa, prout rectè interpretatur
idem Gotofredus, & illa verba : *Non eſt denegandum*,
denotant licentiam exigi illius, ad quem ea res perti-
net, quæ non erit deneganda, ſi translatio iuſtæ inni-
tatur cauſæ. Ant. Clarus Silvius *ad leges regias cap.* 23.
fol. 529. ex quibus intelligitur tex. *in l. ſi necdum* 10. *C.*
hoc. tit.

Quare ex prælibatis reiiciendi ſunt Ant. Faber. *in*
rational. ad dict. l. divi 39. And. Vallenſis *in parat.*
ad tit. de ſepultur. §. *fin. num.* 2. & noviſsimus Ant. Pe-
rez *ubi ſup. num.* 4. exiſtimantes, corpus nondum per-
petuæ ſepulturæ traditum, ſed tantummodo terræ
commendatum abſque licentia, propria cuiuslibet au-
thoritate trãſferri poſſe: id quippe improbabile iudi-
co, nam licêt tunc non exigatur cauſa, nihilominus
præcedere debet permiſſus illius, ad quem talis res
pertinere dicitur, vt ex ſupra adnimadverſis liquidò
conſtat.

Eidem principio adverſatur, tex. *in l. fin. iuncto* §. 71
1. *ff. de mortuo inferendo*; quo loci adverſativa illa : *ſed*
ſi locus, videtur ſignificare non fieri locum religioſum,
quamvis in illo conditæ ſint hominis reliquiæ : nam
reſpondetur, illa verba; *ſed ſi religioſus locus iam factus*
ſit, referri debere ad monumenti conſummationem,
& perfectionem, & denotant, *ſi religioſus locus iam fa-*
ctus ſit, id eſt, iam ſit perfectus; loquitur enim I. C. in
principio legis de monumento, ſeu loco religioſo non-
dum perfecto, ſeu conſummato : & conſequenter ad-
verſativâ illa, *ſed ſi locus*, arguit loquutum Vlpianum
de contrario caſu, id eſt, de loco religioſo iam perfecto,
ita Gloſſ. *ibidem*, & Ant. Faber *in rationali*.

Sed

Digitized by Google

Sed ſi vrges, locum non videri religioſum, in principio dict. legis, quamvis reliquiæ ſint conditæ, quoniam ſi talis fuiſſet, deſideraretur Pontificum authoritas ad perficiendum monumentum inchoatum, ſicut exigitur *in dict.* §. *1.* ad reficiendum collapſum; cum ergo non exigatur Pontificis interventus in principio *dict. l. fin.* id ex eo fieri dicendum, quia locus nō erat religioſus, prout indicaſſe videtur prædicta adverſativa, *ſed ſi locus.* Sed reſpondetur, Romanos circa defunctorum corpora adeò religioſiſsimos extitiſſe, vt noluerint monumenta refici cadaveribus contactis, *l. ſepulchri 7. ff. de ſepulchro viol. l. qui ſepulcbra 4. C. eod.* noviſsimè Ant. Perez *ad tit. C. de ſepulchro viol. num. 6. in fin*: ideoque Pontificis authoritatem in ſepulchri refectione intervenire voluerunt: cûm enim in refectione ſepulchri periculum ſit, quando lapides, cæmenta, & tigna extrahuntur, ne hominis mortui oſſa his permixta rebus attingantur, & minus religioſè tractentur, ne tale quid eveniret, Pontifices intervenire ſolebant, vt ipſi ſcire poſſent, an ſepulchra refici valerent corporibus non contactis, aut ſi neceſſariô corpora attingi deberent, explorarent, quatenus ſalva religione, minuſque læſa, deſiderio reficiendi operis, medendum foret. Quando verò monumentum adhuc imperfectum erat, & noviter inchoatum, nullum periculum ruinæ intervenerat, nec quod corpora atingerētur, minuſque religioſè tractarentur, quare ad illud perficiendum, non erat Pontificum neceſſaria authoritas, *dict. l. fin.* quemadmodum neceſſaria erat ad illud collapſum reficiendum, *dict.* §. 1.

72 Contra idem principium vlterius conſideratur: vt locus religioſus efficiatur mortui illatione, neceſſariô exigitur, vt ſit proprius mortuum inferentis *l. 1.* §. *2.*

ff. hoc.

Digitized by Google

ff. hoc. tit. §. *religioſum*, *inſt. de rer. diviſ.* noviſsimè Ant. Perez *ad tit. C. de religioſ. num.* 6. quo ergo pacto *in l. ſi ſponſus* 5. §. *conceſſa*, *ff. de donation. inter.* locus donatus à marito vxori, ſepulturæ cauſâ, religioſus efficitur mortui illatione ab vxore facta, cum locus non ſit proprius vxoris, ex prohibitione donationis inter virum, & vxorem. *tot. tit. ff. de donation. inter.* Nam reſpondetur, prohibitionem donationis prædictæ ceſſare, quoties is, qui accepit, non ſit ex tali donatione locupletior, *dict. l. ſi ſponſus*, §. *vlt.* quia tunc ceſſat ratio prohibitionis, de qua *in l.* 1. *ff. de donation. inter.* noviſsimè Ant. Perez *ad tit. de C. donation. inter. n.* 7. vnde *in dict.* §. *conceſſa*, valuit donatio, quia vxor non fuit facta locupletior, cùm locum religioſum nequeat habere in patrimonio. Ita Franciſcus Conanus *lib. 8. com. cap.* 11. *num.* 5.

Sed adverſus hanc interpretationem expenditur illa iuris ratio; nam tunc locus vxoris ſit, cùm corpus humatur, *dict. l. ſi ſponſus* 5. §. *hæc res*, *l. quod autem* 7. §. *penult. & vlt. ff. de donat. inter.* non quod tunc ipſius ſit, cùm religioſus erit. §. *nullius*, *inſt. de rer. diviſ.* ſed quòd tunc fiat vxoris, cum corpus cœperit humari, quo in inſtanti, adhuc non eſt religioſus locus, ſed incipit religioſus fieri; prævio itaque illo inſtanti, modicoque tempore, vxoris eſt locus ille. Igitur illo inſtanti vxor locupletior efficitur. Nam reſpondetur, eam inſtãtaneam adquiſitionem non eſſe in conſideratione, cùm ſtatim ſequatur loci amiſsio, argumento *l. cùm ei* 42. *de leg.* 2. *l. ſi fidei* 28. *de leg.* 3. *l. cogi* 16. §. *ij qui*, *ff. ad Trebel.* pulchrè Oſual. *lib.* 5. *cap.* 12. *lit. C.* vbi alia iura adducit; & conſequenter idem eſt, ac ſi vxor locum non adquiſiiſſet; ideoque cum vxor non ſit effecta locupletior, ceſſare prohibitionem, dicendum. 73

74 Contra ſecundum principium, ſcilicet, locum religioſum eſſe extra commercium, & conſequenter neque poſſe emi, vendi, aut aliter alienari. Primò obſtat ea conſideratio: via ad ſepulchrum conſtituitur, & vindicatur, *l. 1. ff. ſi ſervitus vindicetur*, *l. ſi venditor. 10. l. ſi quis 12. ff hoc. tit. l. ſervitutes 14. §. 1. ff. de ſervitutib.* igitur ſepulchrum videtur eſſe in noſtro dominio, cum ſervitus nequeat adquiri abſque ſepulchri dominio, argumento §. *ideo 3. inſt. de ſervitutib.* Sed reſpondetur, prius adnimadvertendo, circa ſepulchra olim relinqui tantûm locum profanum, purumve, quantum opus erat, ad accedendum ad illa, vt colligitur *ex l. æde ſacra 73. §. 1.* ibi: *loca pura ſervata*, *ff. de contrahend. empt.* iuncto ibidem Gotofredo *literis C. & D. & in l. 2. §. ſepulchrum*, *lit. E. ff. hoc tit.* Cicero *Philippica 9.* Aggenus Vrbicus *de limitibus agrorũ, cap. de locis ſacris*, Briſon. *lib. 2. ſelectar. cap. 15.* huic ergo ſpatio, locove profano, *l locum 9. C. hoc. tit.* Ant. Clarus Silvius *ad leges regias cap. 25. fol. 587.* inhæret ſervitus itineris, ſeu viæ ad ſepulchrum, & conſequenter via ad ſepulchrum, & conſtitui, & vindicari poterat. Donel. *lib. 11. com. cap. 9.* Sed adverſus hanc in-

75 terpretationem obſ. *l. quæ religioſis 43. ff. de rei vindicat.* quo loci cavetur, quæ religioſis adhærent, religioſa cenſeri: igitur, cûm locus ille in quo viæ ſervitus exiſtit, ſepulchro adhæreat, religioſus erit, & cõſequenter nec ſervitus conſtitui, nec vindicari poterit: nam reſpondetur, dictam legem *quæ religioſis 43.* intelligendam de rebus ſepulchro adhærentibus, tanquam ipſius partibus, vt conſtat ex exemplo tradito à I. C. de lapidibus à ſepulchro ſemotis, & ex eo quòd vtitur dictione *adhærent*, argumento, *l. librorum 52. §. ſed ſi bibliothecam*, ibi: *ad hærentia* iunctis illis verbis: *cum ædificij portio ſint*, *ff. de leg. 3.* locus, ſpatiumve, in

quo

Digitized by Google

quo viæ ſervitus conſtituitur, non eo pacto adhæret ſepulchro, imò nec iuxta proprietatem ſermonis, ex proximè prælibatis adhærere aſſerendum.

Deinde expenditur contra idem principium, *l. pacta 72. §. fin. ff. de contrah. empt.* vbi clauſula illa *ſi quid ſacri, aut religioſi, aut publici, eius nihil venit*, clare innuere videtur, prædictas res alienari poſſe. Sed reſpōdetur, prædictam clauſulam ad modica loca pertinere, *l. hanc legem 22. ff. eod. l. litora 51. dict. l. æde ſacra 72. ff. eod. tit. de contrah. empt.* quæ loca, licèt ſpecialiter, & per ſe vendi non poſsint, tamen in acceſionem loci puri venditi tranſeunt, non iure emptionis, vt fiant emptoris, ſed vt in eadem loci ſacri, & religioſi natura permaneant, *l. in modicis 24. ff. eod.* Donel. *lib. 4. com. cap. 6.* Gotofredus *in not. ad dict. l. hanc legem, lit. D.* Ant. Clarus Silvius *ad leges regias cap. 25. fol. 588.* Don Michaël de Luna & Arellano *lib. 4. de rationis imperio, cap. 3. num. 3.* virtute enim prædictæ exceptionis venditor in id tantum cavere ſibi videbatur, ne aliàs teneretur emptori de evictione ad id, quod illius intereſſet, nihil ſacri, aut religioſi ibi eſſe, quia in venditione exceptum non fuit, vt latiùs agrū colere poſſet, non verò vt ea clauſulâ non adjectâ, venditor in illis modicis locis ſacris, religioſiſve aliquod ius ſibi reſervaſſet, *l. ſi venditor 10. ff. hoc. tit.* nā vtique 77 in iure non eſt novum, vt illud, quod per ſe in aliud tranſire nequit, cum vniverſitate bonorum tranſeat, vt oſtendunt, I. C. *in l. quod ſi vno 13. §. fin ff. de in diem adiectio, l. quædam 62. ff. de adq. rer. domin. l. ſi aliena 10. §. hoc iure, ff. de vſucap.* & Pontifices, *in cap. cum Bertoldus 18. de re iudicat. cap. ex liberis 7. cap. cum ſæculum 13. de iure patronat.* Donel. *lib. 4. com. cap. 6. & lib. 12. com. cap. 20.* vbi Oſualdus.

Sed huic interpretationi adverſatur *l. vtimur 5.* 78 *ff. de*

E 2

ff. de ſepulchro viol. quo loci, poſt fundorum venditionem pertinent ſepulchra ad vẽditorem, nec cum fundis venditis acceſsionis iure ad emptorem trãſierunt. Sed reſpondetur, Pomponium non dubitare de illo caſu, ſcilicet, ſepulchrum poſt fundi venditionem, in quo conſtructum extat (ſi non excipiatur) acceſsionis jure tranſire in emptorem, *ex dict. l. in modicis* 24. *& dict. l. æde ſacra* 73. §. 1. Ant. Silvius *vbi ſup.* ſupponit enim I. C. caſus, in quibus, poſt fundorum venditionem ſepulchra manent penes venditorem, v. g. ſi ſepulchrum excipiatur, & quamvis non ſit exceptum à contrahentibus, à lege ipſa exceptum cenſetur, *l. ſi mercedem,* 53. §. 1. *ff. de action. empti,* v. g. ſi iter publicum ad illud pateat; in his enim caſibus receptum fuit Romanorum more, vt ſepulchro accedat iter, quamvis nihil de eo dictum ſit, quia tacitè exceptum videtur. Ant. Clarus Siluius *vbi prox.* laudatus: vnde id quod operaretur itineris expreſsio in ſepulchrorũ reſervatione, & contrahentium expreſſa conventio, operatur tacita conventio, & Romanorum conſuetudo, inducta ex aſsidua contrahentium convẽtione, ſeu reſervatione, quo pacto exaudiri debent illa Pomponij verba: *legibus namque prædiorum venundorum cavetur,* id eſt, conventionibus adhiberi ſolitis in fundorũ venditionibus: ius igitur cõſuetudinarium in hac parte ſolum erit approbativum eorum, quę aliàs ipſo iure competebant ei, qui ſepulchrum ſibi reſervaverat abſque itinere ad illud, argumento *l. 2. ff. de iuriſdict. omnium iudicum.* Iuxta quem Romanorum morem reſpondet Pomponius præſenti quæſtioni, non quòd alias non ſciret, idem reſpondere poſſe, conſuetudine præciſſa: & hac interpretatione donandum exiſtimo, difficile Põponij reſponſũ. Omiſsis interpretationibus Ant. Fabr. *in rationał. ad l. ſi venditor.* 10. *ff. hoc. tit.*

Con-

Contra proximè dicta vlterius vrget tex. *in l. fundus 30. ff. famil. erciscund.* quo loci, in adjudicatione partium fundi per arbitrum, in iudicio familiæ erciſcundæ facta, ſepulchrum acceſsionis iure non venit, ſed in vna remanet parte, quamvis ius inferendi ſingulis hæredibus in ſolidum competat. Nam reſpondetur, ideo pertinere ſepulchrum ad vtrumque hæredem, quamvis in vnius parte ex diviſione maneat, quia ſepulchrorum jura ſunt indiviſibilia, & ſingulis hæredibus in ſolidum competunt, ideoque nec adjudicari hæredibus in iudicio familiæ erciſcundæ, nec dividi poſſunt; quare iudex, arbitrerve ita ſe gerere debet in fundi diviſione, vt ſepulchro poſsit vti quilibet ex hæredibus, & ad illud ire quilibet ex illis cōmodè, per ſuam fundi partem; nam ſi ita exigat adjudicationis neceſsitas, vt ſepulchrum in vnius parte remaneat, alteri ſervari debet ius ſepulchri, & facultas ad illud eundi, quoniam in hoc judicio æqualitatem ſemper ante oculos habere debet Arbiter, §. *familiæ, inſt. de officio iudicis.* Ant. Clarus Silvius *ad leges regias fol.* 589. 79

Adverſus idem principium expenditur ea conſideratio: ius ſepeliendi longa poſſeſsione adquiri poteſt, *l. monumentorum 6. C. hoc. tit.* vnde & poteſt legari, & alteri concedi, *l. monumenta 14. C. de legat.* quibus iuribus contrariatur *l. 4. ff. de mortuo inferen.* vbi cavetur, longa poſſeſsione transferri non poſſe ius ſepulchri in eum, cui iure nō competit. Nam reſpondetur, aliud eſſe ius ſepulchri, id eſt, quiritarium dominium ſepulchri, aliud eſſe ius ſepeliendi. Ius ſepulchri nulla poſſeſsione vſucapi, aut adquiri poteſt, quia res extra commercium poſita non admittit vſucapionem, *l. vſucapionem 9. ff. de vſucap.* quo pacto intelligenda *dict. l. 4.* ius vero ſepeliendi, id eſt, vſus ſepulchri, 80

poteſt

poteſt longa poſſeſsione quæri, qua poſſeſſor præſcribat ius mortuum inferendi, talemque vſum ſibi vindicet, quo pacto exaudiri debet *dict. l. monumentor*. 6. ita Ant. Clarus Silvius *ad leges regias cap.* 25. *fol.* 389. Eduardus Caldeira *lib.* 4. *var. cap.* 9.

81 Obſtat deinde tex. ſummè difficilis, *in l. quod ſi locus* 11. *ff. hoc. tit.* quo loci, non valet pactum in venditione loci monumenti adiectum, valet tamen ſtipulatio; pactum non valet, niſi quia adiectum circa rem religioſam; ergo neque ſtipulatio valere debet, cum eadem militet ratio. Nam reſpondetur, tale pactum, ſtipulationemve non verſari circa rem religioſam, ſed tantummodo circa ius inferendi, quod quidem profanum eſt, *l.* 3. §. *ſi quis in hæreditarium*, *ff. de ſepulchro viol.* & I. C. non aſſerit, pactum non valere, ſed ad id non eſſe ſufficiens.

2 Sed hîc quærendum, cur hîc non ſit ſufficiens pactũ, ſufficiat verò ſtipulatio? Vt igitur huic difficultati, reſponderi poſsit, primitus adnimadvertendum, per pactum in continenti appoſitum, poſſe venditorem de re diſponere, ſicut poſſet per venditionem ipſam, quia eſt pars, portio ve ipſiuſmet venditionis, *l. venditor* 13. *ff. communia prædiorum*, *l. fundi* 79. *ff. de contrah empt.* adeò vt per pactũ, idem effici poſsit, quòd per contractum, *l. iuris gentium* 7. §. *quinimo*, *ff. de pactis*, *l. in bonæ fidei*, *C. eod.* latè, & doctè noviſsimè eruditiſsimus veſpertinus iuris Cæſaræi Salmanticenſis Anteceſſor don Ioſephus Fernandez de Retes *lib.* 2. *opuſcul. ſect.* 4. *cap.* 2. ſi enim in venditione fundi, in quem iure acceſsionis venit ſepulchrum, cõtrahens in continenti paciſcatur, ne illi inferantur, quorum ius eſt, inferri poſſe, tale pactum ſolum operabitur, ne ipſe paciſcens, cæterique, qui ab eo cauſam habent, ne in poſterum inferri valeant, ex regul. tex. *in l. nemo*

plus

Digitized by Google

plus, *ff. de reg. iuris*, tale verò pactum nõ eſt ſufficiens vt alij, qui à paciſcente non habent cauſam, non inferantur, quia illis paciſcendo venditor præiudicare non potuit, *l. quod tutela* 73. §. *neque paciſcendo de regul. iur.*

Reſpectu verò extraneorum, id eſt, eorum, qui a paciſcente cauſam non habent, tale pactum non proderit, ideoque I. C. non aſſeruit, pactum invalidum fore, *ſed non ſufficere*, ideoque id ſtipulatione cavere oportere, decidit. Quod verbum *oportere*, ſolet indicare convenientius eſſe, vt ſtipulatio interponatur reſpectu extraneorum, reſpectu quorum tale pactum nihil operari poteſt, ideoque ſtipulatione mediante conventio cauta erit, ſive ſit ſtipulatio ſimplex facti alieni, quia tunc id operabitur, vt venditor teneatur curare, & diligentiam adhibere, ne extranei inferãtur, aliàs ad intereſſe cõmittetur & ſi adhuc emptor hac ſimplici ſtipulatione non ſit cautus, conventionem prædictam pœnali ſtipulatione firmare poterit, & cõmittetur talis ſtipulatio ad pœnam, quocumque extraneo contraveniente, *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *at ſi quis*, & §. *ſi quis dolum*, *ff. de verbor. obligat.* pœnę igitur ſtipulationi adiectæ metu, conſequetur emptor, quod aliàs ex pacto conſequi non poterit. Ita don Ioſephus Fernandez de Retes, eruditiſsimus I. C. *in prælectione Salmanticenſi*, *ad l. inter ſtipulantem* 83. *numer.* 26. *de verbor. obligat.* ſicque pactum non erit ſufficiens; vnde mediante ſtipulatione pœnali conventio firmari debet. Qua interpretatione donandũ exiſtimo difficile Iulij Pauli reſponſum *in dict. l. quod ſi locus* 11.

Eandem loci religioſi exemptionem impugnat tex. vulgaris, ſed difficilis *in l. & liberi* 4. *ff. de contrah. empt.* quo loci non obſtante rei ſacræ, religioſæve quali- 83

qualitate, valet venditio ab ignorante emptore contracta. Nā reſpōdetur hanc deciſionem non ita accipiendam, vt mediante tali contractu, prædictæ res ſuam amittant naturam, ita vt in dominium emptoris trāsferantur; id enim emptoris ignorantia efficere non poteſt, cum rei veritas contrahentium errore mutari nequeat, *l. illicitas 6. §. veritas, ff. de offic. Præſid.* ſed eò potiùs pertinet, ne aliquo effectu omnino carere talis emptio videatur, quippe & vēditor evictionis nomine tenetur, *l. minor 39. §. pater, ff. de evict.* & ex tali vēditione quaſi ex empto actio naſcitur, qua emptor ignorans agere poteſt, vt á venditore, quod ſua intereſt, ne deciperetur conſequatur. Andreas Servetus *ad §. 1. & 2. inſt. de inutilib.* don Michaël de Luna, & Arellano *lib. 2. de rationis imperio, cap. 7. nu. 42.* quæ actio, quia ratione qualis, qualis emptionis ſubintellectæ, & de facto ſaltim celebratæ naſcitur, ex empto appellata acōmodatur, *l. qui offi:ÿ 62. §. qui neſciens. ff. de contrahend. empt.* Anton. Clarus Silvius *ad leges Regias, cap. 25. fol.* 589.

84 Sed ſi vrgeat aliquis *ex l. liberi 70. ff. de contrahend. emptio.* quo loci deciditur, in eadem ſpecie emptionem non conſiſtere, reſpondebitur, non valere emptionem ſtricto iure ad eum effectum, vt actio directa ex empto competat; valere, vt vtilis actio ex empto infactum accomodetur. Oſuald. *l.b 12. com. cap. 20. lit. H.* idque operatur exuperans bona fides, quæ in bonæ fidei contractu emptionis, & venditionis reperitur. Ant. Clarus Silvius *vbi ſup.* Quæ bona

85 fides, boni, æquique ratio, cum non adſit in ſtricti iuris contractu, ſtipulatione ſcilicet, ideò neque in ea actio vtilis accommodatur, quando res religioſa ab ignorante ſtipulatore ſtipulatur. Franciſc. Hotoman. *in §. fin. inſt. de empt. & vendit.*

Ne-

Neque prædictis obſ. *l. oſſa* 8. §. *ſi locus*, *ff. hoc. tit.* quo loci Vlpian. adverſus eum, qui locum religioſum pro puro vendidit, non actionem ex empto, ſed in factum potiùs ad intereſſe petendum, ignoranti emptori concedit; quæ cùm ſit ſubſidiaria, non niſi cùm alia actio deficit, concedi ſolet, *l. 2. l. quia actionum 11. l. quoties 23. ff. de præſcrip. verbis.* Nam reſpondetur, quòd quoties occurrebat aliqua dubitatio, iuxta quam poſſet controverti, vtrum iuſta actio ex contractu cõpeteret, nec ne? actio vtilis accommodabatur *dict. l. quia actionum, dict. l. quoties*, quæ in factum, vel preſcriptis verbis appellabatur, *l. item*, §. *ſi quis hominem*, *ff. ad l. Aquiliam*, *iuncto* §. *fin. inſt. eod.* Vveſembechius *ad tit. de præſcrip. verbis.* Vnde cùm in ſupradicta ſpecie iuſtê poſſet dubitari, vtrum actio ex empto competeret, cùm verê emptio non conſiſtat, rectê vtraque accommodatur, vtilis ex empto, vel in factum, *in dict. l. oſſa*, §. *ſi locus*; idque videtur inſinuaſſe Vlpianus, dum actionem eam, quam prius in factum appellaverat, mox in hæredes trãſire aſſerit, quia quaſi ex empto actionem continet, ideſt, quòd quamvis verê emptio non conſtiterit, actio tamen empti propter factum emptionis precedens, accommodatur, *l. labeo 50. ff. de contrah. empt. l. 2. C. de pactis inter emptorem.* Vveſembechius *vbi ſup.* aſſerens, actionem in factum prætoriam, ſubſidiariam eſſe, non vtique civilem. 86

Ex proximè dictis licet inferre, quòd quamvis ſit impermiſſum vendere, & emere in Eccleſia locum ſepulturæ, *cap. abolendæ 13. de ſepultur. cap. conqueſta cũ ſequenti 13. quæſt. 2.* vt egregriè illuſtrant Iulius Lavorius *var. elucubration. tit. 2. cap. 10.* Lælius Mancinus *ſacri iuris controverſi diſſertat. 30. num. 20.* licet tamen aliquid accipere titulo eleemoſynę, vel cauſa honoratioris loci, quod pretium cedat in fabricæ Eccle- 87 88

ſiæ impenſas, & in ſuſtentationem miniſtrorum altaris. Barboſ. *in dict. cap. abolendæ, num.* 2. Mancinus, & Lavorius, *vbi ſup.* laudati. Eodem pacto vendi poteſt à privato ſepulchrum, quod proprijs conſtruxit expenſis, aut pecunia comparavit, quia non diſtrahitur loci religioſitas, aut Epiſcopi benedictio, ſed materialis rei valor, & ſumptus, vnà cum iure ſepeliendi, id eſt, ſepulchri vſus, qui non eſt religioſus. Ant. Clar. Silvius *ad leges regias cap. 25. fol.* 589. Barboſ. *vbi ſup. num. 7. & de iure parochi*. 3. *part. cap. 26. à num.* 16. Fragoſo *de Republica 3. part. lib. 5. diſput.* 8. §. 17. *num.* 517. *cum ſequent.* Salgado *in labyrintho part. 3. cap. 5. num.* 48.

89 Vnde laicis pro vſu ſepulturæ competunt remedia poſſeſſoria. Florez de Mena *in addition. ad Gammam deciſ. 54. num. 3.* Ludovic. Poſtius *de manuten. obſ. 34. à num. 3.* Gratian. *diſcep. 210. à num. 32.*

90 Demum contra eãdem loci religioſi exemptionem à commercio, expẽditur tex. *in l. pater filium 38. §. Iulius Agrippa de leg. 3.* quo loci teſtator prohibet, ne hæres alienet, obpignoretve reliquias eius, prædium ſuburbanum, aut domum maiorum: igitur teſtatoris reliquiæ vẽdi, & obpignorari poterant. Nam reſpondetur, teſtatorem intellexiſſe reliquias pro ſepulchro ſuo, quod erat in prædio ſuburbano, nam ibi olim defuncti ſepeliri conſueverant, *l. 1. §. 1. ff. de ſepulchro viol.* Gutherius *de iure manium lib. 2. cap. 33.* & quamvis perſe vendi non poſſet, *l. qui officij 62. §. 1. ff. de contrab. empt. l. 3. C. quæ res pignori*, poterat tamen prædij venditioni accedere, *l. ſi venditor 10. ff. hoc. tit. l. banc legem 22. ff. de contrab. empt.* don Melchior de Valentia *illuſtrium lib. 3. ad tit. de legat. tract. 2. cap. 1. num. 9.*

91 Vel vetuit teſtator, ne reliquiæ eius alienarentur, id eſt, bona, quæ poſt mortem relinquebat; reliquiæ

enim

enim in eo tex. pro bonorum reliquijs accipiendæ ſunt, eo ſenſu, quo Vlpian. *in l. patre furioſo 8. §. ſed etſi ambo, ff. de his qui ſunt ſui. reliquias voluntatis*, dixit, *&* *in l. quid ergo 53. §. ſed ſi animal, ff. de leg. 3.* I.C. reliquias animalis mortui, id eſt, id quod ſupereſt, ſcilicet, caro, & corium. Gotofredus *ibidem.* Guido Panciroli *in theſauro lib. 2. cap. 73.* Sic

Virgilius *lib. 2. Æneydos.*
His accenſa ſuper iactatos æqore toto;
Troas reliquias Danaum ————

Nam ſi pro teſtatoris cineribus acciperentur, vt aliàs ſolent, *l. fundus 30. ff. famil. erciſcund. l. monumentum 25. l. cum in diverſis 44. ff. hoc. tit. l. quidam 27. ff. de condit. inſtitutionum, l. vlt. ff. de mortuo inferen.* ineptũ eſſet, & ſupervacuum teſtatoris præceptum, qui hæredi imperabat, ne reliquias ſuas venderet, aut pignoraret; quod quidem etſi maximè vellet, facere tamen heres minime poſſet, cùm religioſæ res extra commercium ſint, *l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram. ff. de verbor. obligat.* ita D. Melchior de Valentia *vbi ſup.* & eruditiſſimus collega meus dominus Mathias Morlà, ſanctæ Eccleſiæ metropolitanæ Valentinæ Præpoſitus digniſsimus, in Valẽtinorum Lycæo primarius iuris Cæſarei doctiſsimus Profeſſor, practicæ Iuriſprudentiæ ſcientiſsimus, in noſtro foro cauſarum Patronus verſatiſsimus, *in prælectione ad tit. de legatis, cap. 9. num. 218.* 92

Qui igitur agrum, monumentum ve non habebat, vt in eo ſepeliretur, illud emebat, & illius pretium inter ſumptus funeris conputabatur, *noſt. l. et ſi quis 14 §. funeris.* Quod ita intelligendum eſt, ſi ille, qui ſepeliendus eſt, non habet maiorum ſuorum ſepulchrum, 93

vt animadvertiſſe video doctum Ioannem Garcia *de expenſis cap. 8. num. 4.*

94 Sepulchra alia quippe erant hæreditaria, alia familiaria. Hæreditaria, quando quis ſibi, & hæredibus cõſtituebat, quæ competebãt hæredibus quibuſcumque, vel ex minima parte inſtitutis, nec hæredibus modò, ſed & bonorum poſſeſſoribus, hiſque omnibus, qui loco hęredum habentur, *l. familiaria 5. ff. hoc. tit.* vel quæ pater familias, iure hæreditario adquiſierat, *l. vel quod 6. in principio. ff. eod. l. 4. §. is autem, ff. de fideicom. libertatib.* ideoque iura ſepulchrorum, etiam reſtituta hęreditate, apud heredem manere conſtitutum eſt, *l. quia perinde in fin. ff. ad Trebel.* quinimo & ei, cui vt indigno, poſt aditione aufertur hæreditas, ſepulchrorum iura ſervari placuit, *l. ſi quis hæres, ff. hoc. tit.* quoniam adeundo hæres factus, hæreditate ablata, hæres eſſe non deſinit, *l. ex facto in fin. ff. de vulgari, & pupil.* Didacus Spino *in ſpeculo teſtament. gloſſ. 2. à n. 32.*

Sed hîc inſpiciendum, vtrum ſepulchrorum iura in
95 fideicommiſſarium tranſeãt? In qua dubitatione affirmativè reſpondet Claudius Giſletius *de iure fideicommiſſor. lib. 4. cap. 6.* negativè don Ferdinandus Arias de Meſa *lib. 3. var. cap. 8. num. 14.* eos conſulat lector pro dubij exacta reſolutione, quibus addo Gaſparem Ant. Theſaurum *quæſt. forenſ. 11. lib. 1. num. 5.*

96 Familiaria ſepulchra erant, quæ quis ſibi, familiæque ſuæ conſtituebat, *dict. l. familiaria*, qui enim in familia exiſtebant, quamvis non eſſent hæredes, ius habebant inferendi, *l. ius ſepulchri 13. C. hoc. noſt. tit.* Sed ex prædictis liquet differentia aperta inter ſepulchra hæreditaria, & familiaria; nam in hæreditarijs illi tãtũ, qui hęredes exiſtebant, ſepeliebantur, exceptis liberis, & deſcendentibus, quibus, etſi ab hęreditate ſe abſtinerent, niſi teſtator eos ſepelire prohibuerit, ius ſepul-

turæ

Digitized by Google

turæ debetur, *dict. l. vel quod* 6. in familiaribus verò ſepulchris, præter familiares, & agnatos, affineſve, extranei quoque inferuntur, dummodo hæredes extiterint, *l. ius familiarium, l. ius ſepulchri, l. ſi ſepulchrum, C. de religioſ.* Barnabas Brilonius *lib.* 2. *ſelectar. cap.* 14. Iulius Lavorius *dict. tit.* 2. *cap.* 6. *num.* 31. Ioan. Garcia *de expenſis cap.* 8. *num.* 4, Gratian. *diſcep.* 210. *num.* 36. Auguſt. Barboſ. *in collectan. ad dict. l. ius ſepulchri.* don Ferdinan. Arias de Meſa *dict. cap.* 8. *num.* 13. Ant. Clar. Silvius *ad leges regias cap.* 23. *fol.* 542. Petrus Tonduti *quæſtion. Canonic. cap.* 73. *num.* 16. Carol. Sigonius *de iure antiq. Romanor. lib.* 1. *cap.* 8. noviſsimè Ant. Perez *ad tit. C. de religioſ. num.* 7.

Inter funeris ſumptus numeratur quod erogatur in 97
mortui delationem, quando corpus defertur è loco, vbi homo deceſsit, ad locum, vbi exiſtunt maiorum ſuorum ſepulchra, & ſepeliendum eſt. Ant. Clarus Silvius *dict. cap.* 23. *fol.* 529. noſtra lex, §. *impenſa, l. tales conditiones* 112. §. *de illo, ff. de condition. & demonſt.*

Funeris ſumptibus adnectuntur *in dict. l. funeris* 37. 98
vectigalia, quæ apud Romanos præſtari ſolebant, quādo corpus ex vno loco in alium deferebatur. De qua impenſa loquitur Xiphilinus in Nerone, ibi: *Scitis quantum pendamus pro mortuis? Romanis ſolis etiam mortui vivunt, vt aliquid ex his accipiant; neque enim mori licet apud eos, ſine tributo, & mulcta.* exornāt Chriſtophorus Beſoldus *de ærario publico cap.* 4. §. 17. Petrus Gregor. *de Republic. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 21. & 22. Guido Pancirol. *theſaur. lib.* 3. *c.* 31. Iacob. Cuiacius *lib.* 5. *obſ. cap. vlt.* Iulius Cæſar Bulengerus *de vectigalibus populi Romani, cap.* 39.

Quod vectigal ſublatum fuiſſe conſtat *ex l. vlt. C.* 99
de religioſ. & obſervant Cuiacius *lib.* 11. *obſ. cap.* 21.

& no-

Digitized by Google

& noviſsimè Ant. Perez *ad tit. C. de religioſ. num.* 20.

Sed vtrum hodie liceat aliquid percipere ratione tributi, aut vectigalis, pontagij, ſeu paſſagij, cûm mortuorum cadavera transferuntur de vno loco ad alium ad ea funeranda, diſputat eleganter Alphonſus Perez de Lara *de anniverſarijs, & Cappellanijs, lib. 1. cap.* 25. & negativè reſolvit quæſtionem præcipuè, *num.* 44. eo motus fundamento; quia nulla lege id nunc cavetur, cûm placita I. C, abrrogata ſint deciſione Cæſarea re-
100 lata *in dict. l. vlt. C. de religioſ.* Quam reſolutionem limitarem, niſi aliter cautum reperiatur aliqua lege particulari, (quæ in viridi ſit obſervantia) tunc enim non ſolûm in foro externo, verûm, & in interno, debebitur vectigal Reipublicæ, aut funeralis portio parocho, per cuius territorium, aut Parochiã tranſeunt cadavera; vt colligitur ex his quæ tradidit Pater Frãciſcus Pelliçarius *in manual. regular. tract.* 8. *cap.* 5. *ſectio* 4. *num.* 177.

101 Pro interpretatione illorum verborum *dict.* §. *impenſa*, ibi: *ſi quid ad corpus cuſtodiendum, vel etiam commendandum*, præmittendum eſt primò, olim ſepulchris cuſtodes adhibitos fuiſſe, vt cecinit Propertius
102 *lib.* 3. *elegia* 15.

Afferte huc vnguenta mihi, ſortiſque ſepulchrum
Ornabit cuſtos ad mea buſta ſedens.

& probant tex. *in l.* 3. §. *ſi quis in ſepulchro, &* §. *fin. ff. de ſepulchro viol. l. libertis* 18. §. *fin. ff. de aliment.* & varia illuſtratione exornant don Franciſcus de Amaya *lib.* 1. *obſ. cap.* 10. & Iulius Lavorius *tit.* 2. *cap.* 1. *num.*
103 134. *cum ſeq.* Idem Amaya *vbi ſup.* aſſerit, non valere eam conditionem, *ne liceat recedere à monumento*, adje-
ctam

ctam in perſona heredis, legatarijve, dummodo ingenui, liberive ſint, quia talis conditio libertati adverſari videtur; vbi etiam diſputat, vtrum valida ſit 104
ea conditio, *vt quis in vna civitate moretur, & ab ea recedere nequeat*, cui adnectendi pro eiuſdem queſtionis vera reſolutione doctiſsimus don Ioannes Solorçano *de iure Indiarum tom. 2. cap. 3. num. 49. cum. ſeq.* Sanchez *de matrimonio lib. 1. diſp. 40.* Guiçarel *deciſ. 19.* Theſaur. *lib. 4. quæſt. 76.* Fæbo *deciſ. 179. num. 8. tom. 2.* Pelliçonius *illuſt. quæſt. 44. à verſic. præterea.* Valentia *illuſt. lib. 2. tract. 2. cap. 4. num. 38. & 39.* Ameſcua *de poteſtat. in ſe ipſum lib. 2. cap. 18.*

Secundò præmittendum eſt, cum Iulio Paulo *in l. ſi quis 40. ff. hoc. tit.* aliquando corpora humari ea cogitatione, & animo, vt inde aliò poſtea tranferantur, magiſque temporis gratiâ deponi, quàm quôd ibi ſepeliri, & æterna ſede donari videantur. Ex qua Pauli deciſione deducitur verus intellectus ad *dict.* §. *im-* 105
penſa, ibi: *vel etiam commendandum*, nam ſumptus ille, qui expendi ſolet in corpore commendando, id eſt, in eo deponendo, donec, & quouſque perpetuæ tradatur ſepulturæ, à I. C. inter ſumptus funeris numeratur. Iacob. Cuiacius *lib. 2. obſ. cap. 12. & lib. 11. cap. 11.* Ioan. Calbin. *in lexico, verbo commendare corpus*, & Marcus Ant. del Rius *in dict.* §. *impenſa.*

In eodem §. *impenſa*, illa dictione, *marmor*, conti- 106
netur impenſa illa, quæ in ſepulchrorum conſtructione fieri ſolebat, quippe ſepulchra ex marmore plerumque conſtruebantur, vt teſtantur Gregor. Girald. *in ſuis ſepulchralibus, fol. 643.* & Iulius Lavor. *dict. tit. 2. cap. 8. num. 13.*

Noſter I. C. Vlpianus *in eod.* §. *impenſa*, *in verbo vel veſtem*, intelligit veſtiaria, quibus olim mortuorũ cadavera involvebantur, vulgò *mortaja*, Plutarchus

in

in problematibus. Raphael Vollaterran. *Philologiæ lib. 13. cap, de modo funerandi*. Hieronymus Magius *lib. 3. miſcellan. cap*. 14. Lavorius *dict. tit. 2. cap. 1. à num*. 70. Durantus *de ritibus lib. 1. cap. 23. num. 13*. Ludovic. Lacerda *6. Æneydos, verſ. 215. num. 15*.

107 Sed hîc pulchra venit exagitanda quæſtio, vtrum prædicta dictione, *vel veſtem*, ſolùm comprehendantur veſtes, quibus cadavera amiciuntur? Vtrum etiam veſtes lugubres, vulgò *lutos*, quæ hæredibus, conſanguineis, cæteriſque de familia defuncti fieri ſolent. In
108 qua dubitatione duæ reperiuntur ſententiæ. Prima tenet, veſtes lugubres inter impenſas funeris neceſſarias non contineri: hanc tuentur Ioan del Caſtillo *in l. 30. Tauri, verbo, gaſtos*. Garcia *de expenſis cap. 8. num. 17*. Tellus Ferdinandez *in dict. l. 30. tauri, verſ. ego verò*, & alij ab his relati.

109 Secunda ſententia tenet, veſtes lugubres inter impenſas funeris numerari: eam defendunt Petrus Ioan. Surdus *deciſ*. 255. Maſtril. *deciſ*. 10. *num*. 11. Fontanel. *de pact. clauſ. 6. gloſſ. 2. p. 5. num. 33*. Hodierna ad Surdū
110 *deciſ. 112. num. 11*. noſtras dominus Regens Leo *deciſ. 150. num*. 14. (vbi *n*. 25. refert, pluries fuiſſe deciſſum, teneri hæredes mariti, veſtes lugubres viduæ præſtare. Pro qua reſolutione vide latè differentes Ioan. Garcia *de expenſis, dict. cap*. 8. *à num. 29*. & don Michaëlem Ferro Manrique *part. 5. quæſtion. vicarialium, quæſt. 48*.)

111 In hoc igitur DD. diſſenſu, vltimam amplector ſententiam ea ratione: nam ille cenſetur ſumptus funeris cauſâ factus, qui ideo fit, vt funus duci ſine eo nō poſsit. *noſt. l. etſi quis* 14 §. *funeris*; cum que funus du-
112 ci non potuiſſet apud Romanos abſque veſtibus lugu-
113 bribus, hinc à I. C. *in l. ſi ex re 28. §. fin*. dicitur; *quód hæredis familia ex morte teſtatoris funeſta facta intelligitur*,

tur, ff. de ſtipulat. ſervorum, vt ex Gloſæ, & Angeli interpretatione obſervat noſter Leo *ubi ſup. num. 15.* & poſt illum ex Statij loco *lib. 5. ſylvarum.*

Sed cum plaga recens, & adhuc in vulnere primo
Nigra domus queſtu, miſeràque acceſſus ad aurem
Conjugis orbati.

Ant. Clarus Silvius *ad leges regias cap. 24. fol. 564.*
Quam ſententiam ego præcipuè intelligerem, vbi adeſſet conſuetudo, quòd tota defuncti familia funeris pompam funeſta comitetur, aut luctuoſis induta veſtibus incedat. Maſtril. *vbi ſup. num. 11.* Surdus *deciſ. 255. num. 28.* Lavorius *var. elucubrat. tit. 2. cap. 16. num. 4. & 5.* noviſsimè Ant. Perez *ad tit. C. de religioſ. num. 20.* 114

Proſequitur I. C. Macer *in dict. l. funeris 37.* funeris ſumptus, ibi: *veluti vnguentorum erogatum eſt.* concinit tex, *in l. & ideo 7. §. illud*, ibi: *Si odores, & vnguenta ſervus emerit, & ad funus erogaverit, ff. de in rem verſo*: cadavera enim vngi ſolebant, vt conſtat ex illo Ænnij loco adducto à Servio *6. Æneydes, verſ. 219.* 115 116

Tarquini corpus bona fœmina lavit, & vnxit.

& ex illo Martialis *lib. 3. epigram. 12.*

Qui non cœnat, & vngitur Fabulle,
Is verò mihi mortuus videtur.

Vbi eleganter don Laurentius Ramirez de Prado. De quo ritu vngendi cadavera, videndi Plinius *hiſtoriæ lib. 13. cap. 1.* alter Plinius *lib. 5. epiſtol. 16.* Ant. Muretus *lib. 3. var. lection. cap. 19.* Ant. Clarus Silvius *ad*

leges regias c.23.fol. 501. & 503. Iulius Lavorius *dict. tit.* 2. *c.* 1. *num.* 49. P. Franciſcus Mendoça *in ſuo viridario lib.* 8. *cap.* 1. & 2.

117 Vltimò proponitur à I.C. inter funeris ſumptus impenſa vecturæ. Sed non eſt cuique obvium, quid dictione, *vecturam*, ſignificetur, & qualis ſit impenſa, quæ illa dictione denotatur; doctiſsimus Iacob. Cuiacius *lib.* 11. *obſ. cap.* 21. obſervat, legi in codicibus, & exemplaribus græcis, pro *vectura*, *veſtiaria.* Cæterũ omiſſa illius obſervatione, cogitabam aliter poſſe, (& forſan novè) interpretari I.C. *in dict. l. funeris* 37. ibi: *vecturam*. Pro cuius interpretatione noto, antiquos fabulari, Charontem extitiſſe mortuorum nautam, illorumque animas ſua navi traiicere trans fluvios Acharontem, & Stygem, Cocytum, ac Phlegetõ-
118 tem, vt latè explicat Natalis Comes *lib.* 3. *Mythologiæ*, *c.*4. Vnde mos fuit apud Ethnicos, immittere in os mortui trientem, aut vnum, aut duos obolos, numiſmata perexigua pro naulo, ſeu vectura debita eidem Charonti, argumento *l. fin. ff. ad l. Rhod. de iactu*, iuncto Ioan. Calbino *in lexico*, *verbo vectura*. Cuius moris meminit Iuvenalis *ſatyra* 3.

Infelix: nec habet quem porrigat ore trientem.

Vbi Ant. Mancinellus, & Iodocus Badius Aſcenſius, & Ariſtophanes *in Ranis*.

Mercede capta nauta te ſenex vehet
Binis obolis, in nave parva protinus.

Eruditè exornant hunc morem, Alexan. ab Alexan. *lib.* 3. *dierum genialium*, *cap.* 7. vbi in not. And. Tiraquellus. Ant. Clarus Silvius *ad leges regias cap.* 23. *fol.* 512.

Digitized by Google

512. & Iolius Lavorius *dict. tit. 2. cap. 1. num. 118.* cuius verba libet tranſcribere. *Sic compoſito cadavere, in ipſius ore, ſeu ſepulchro, ſtipem, ſeu obolum imponebant Charonti portorium, ſeu naulum, quod eſt pretium, quod pro vectura navis ſolvitur ei, qui navem excercet, l. cum ſervus, §. fructus. ff. de leg. 1. dabatur ſecundum eos Charonti, vt ad vlteriorem ripam navicula deduceret commeantes. Alij duas ſtipes in ore mortui impoſitas, dicunt.* Hactenus Lavorius. Ex quibus colligitur, quid nomine *vecturam,* intelligatur *in dict. l. funeris 37.*

Pro coronide apparatus, videndum de privilegijs creditorum, ex cauſa funeris. Creditor igitur ex hac 118
cauſa, præfertur creditoribus anterioribus expreſſam, aut tacitam habentibus hypothecam. Dominicus Gaito *de credito cap. 4. quæſt. 11. num.* 1910. *cum ſeqq.* Gratian. *diſcep. 94. n. 2.* Amator Rodriguez *de privil. creditorum part. 1 artic. 3. à num. 2.* Gutierrez *practic. lib. 2. quæſt. 72.* Caſtillo *deciſ. Siciliæ 103.* Surdus *deciſ.* 255. Oiual. *lib. 23. com. cap. 15. lit. E, & H.* don Paulus de Maqueda *in l. privilegia 16. num. 18. ff. de privileg. creditor.* noſtras Regens Leo *deciſ.* 191. *à num. 6.* Carpio *de executoribus lib. 3. cap. 12. num. 26. & 27.* &
120 vxori, etiam pro dotis ſuæ recuperatione, expreſſam habenti hypothecã, & Fiſco, eiuſdem hypothecæ iure pollenti. Didacus Spino *in ſpeculo glo ſſ. vlt. num. 45.* Cancer. *var. part. 3. cap. 2. num. 168.* Hodierna *ad Surdum deciſ.* 112. *num.* 2. Fontanel. *clauſul 6. gloſſ. 2. p. 5. num.* 29. & filijs, pro legitima ipſis debita. Mercurialis 121
Merlinus *de legitima lib. 2. tit. 1. quæſt.* 15.

Eadem prælatio competit creditoribus, pro luctuoſis veſtibus. Marta *deciſ. Piſana* 83. & famulis infirmo 122 123
ſervientibus pro ſuis ſalarijs. Hodierna *ad Surdũ deciſ.* 112. *num.* 12. Medicis, pro ſtipendio ſui laboris. Mainardus *deciſ.* 47. *lib.* 2. Pharmacopolis, pro medica-

mentis, idem Mainardus *deciſ.* 48. *eod. lib.* Cavalcan.
124 *deciſ.* 34. *part.* 2. Extenditur ſimiliter privilegiũ prælationis ad expenſas teſtamenti, & inventarij. Gaitus
125 *de credit. cap.* 4. *quæſit.* 11. *num.* 1935. & ad ſumptus litis ab hærede factos pro defenſione iuris ſui, contra alios ſe fore hæredes contendentes. Gaitus *ubi prox.*
126 *num.* 1936. Præfertur etiam qui vendidit ceram pro
127 funere. Surdus *deciſ.* 255. *num.* 28. Piſtores, laniones, & tabernarij, qui infirmo in ſuprema ęgritudine victum preſtiterunt, eodem privilegio fruuntur. Mainardus *dict. deciſ.* 47. *num.* 2. Et demum eodem privilegio gaudet, qui credidit pro obtinenda abſolutione excõmunicationis à defuncto incurſæ, vt Eccleſiaſticæ ſepulturæ corpus mandari poſſet. Maſtril. *deciſ.* 203. *n.*
128 27. Hodierna *ad Surdum, dict. deciſ.* 112. *num.* 11. Quinam hodie dicantur ſumptus funeris, vide apud Vivium *deciſ.* 307. *num.* 3. Merlin. *de legitima lib.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 15. Hodiernam *vbi prox. num.* 9. Auguſt. Barboſ. *de appellativa verbor. iuris ſignif. appellat.* 107. Iulium Lavorium *var. elucubrat. tit.* 2. *cap.* 16. *per tot.* & apud alios ab his laudatos.

TEXTVS.

Quippe proteſtantur pietatis gratià id ſe facere.

CONSIDERATIO I.

De ſignificatione verbi, proteſtatio, *pro exornatione prædictorum verborum noſtri textus.*

SVMMARIVM.

1 T*Eſtatio, conteſtatio, atteſtatio, deteſtatio, & proteſtatio communiter confunduntur.*

2 *Si*

2 *Si verò propriè, & strictè ſumuntur, inter ſe hæc vocabula diſcriminantur.*
3 *Teſtatio quid ſit, oſtenditur.*
4 *Tex. in principio inſt. de teſtamentis, interpretatur.*
5 *Teſtatio eſt dictio generica, complectens prædicta vocabula.*
6 *Conteſtatio quid ſit, declaratur.*
7 *Atteſtatio quid.*
8 *Deteſtatio quid.*
9 *Proteſtatio quid.*
10 *Prædictæ voces ſunt ſynonymæ, & vna pro alia vſurpatur.*
11 *Proteſtatio quibus nominibus appelletur in iure, refertur.*

Teſtationem, conteſtationem, atteſtationem, deteſtationem, & proteſtationem, communiter cõfundunt. DD. vt poteſt videri apud Barth. *in l. non ſolum, §. morte, ff. de novi operis nuntiatione.* Ripam *in cap. cum M. num.* 67. *de conſtitutionib.* quamvis inter ſe diſcriminari, ſi propriè, & ſtriſtê ſumantur, aſſerendum ſit, vt ex infra dicendis patebit. 1 2

Teſtatio enim nihil aliud eſt, quám ad aliquem actũ teſtium facta convocatio, *l.* 5. §. *vlt. ff. de adminiſ. tutorum,* l. 1. §. *ſed etſi quis. ff. quod vi, aut clam. l. capite quinto in fin. ff. de lege Iulia de adulter.* Briſon. *lib.* 18. *de verbor. ſignificat. verb. teſtatio.* Ioan. Calbin. *in lexico eodem verbo.* 3

Hinc teſtium convocationem, teſtationem appellari ſolitam, dicunt, & in hoc ſenſu intelligunt Iuſtinianum *in principio inſt. de teſtament.* Guido Pancirol. & ab eo relati *in theſaur. var. lection. lib.* 3. *cap.* 22. Itaque teſtatio dictio generica eſt, conteſtationem, atteſtationem, deteſtationem, & proteſtationem comple- 4 5

plectens, vt advertit Pancirolus *vbi proximè.*

6 Conteſtatio eſt illa teſtium convocatio, quæ fit in iudicio, vel actis, quæ à litis conteſtatione originem traxit, nam vbi reus ſe actori debere negabat, vterque ad hoc teſtes convocabat. Pompeius Feſtus *verbo conteſtari*, Briſon. & Calbin. *eodem verb.* Panciroł. *dict.*
7 *cap.* 22. Atteſtatio eſt, cùm quis de aliqua re abſentem certiorem facit, ſive hoc per nuntium, procuratorem, vel epiſtolam fiat. Rebufus *in l. ſubſignatum 39. §. teſtari*, vbi etiam Alciatus *ff. de verbor ſignificat.*

Vnde directus dominus, qui ſcriptura coram teſtibus confecta, fidem facit, ſe novo emphyteutæ conſenſum præbuiſſe, atteſtationem mittere dicitur, *in l. fin. C. de iure emphyteut.* Panciroł. *vbi ſup.*

8 Deteſtatio eſt, abſenti facta cum teſtatione prohibitio, quæ etiam præſenti fieri poſſe videtur, *l. ſubſignatum*, §. *penult. l. deteſtatio, l. plebs*, §. 1. *ff. de verbor. ſignificat.* vbi Gædeus, & Bræcheus; quibus iun-
9 gendi Alciatus, & Panciroł. *vbi ſup.* Proteſtatio demum eſt animi noſtri, iuris adquirendi, conſervandi, damnive depellẽdi cauſa facta teſtatio; diciturq; proteſtatio, quaſi animi noſtri ante factũ, facta teſtatio, id eſt, declaratio: idque denotat dictio, *pro*, quæ ante actum teſtationem celebratam ſignificat: vnde poſt actum, & ius alteri quæſitum facta, nihil operatur. Panciroł. *vbi ſup.* de qua agendum in ſequenti conſideratione.

10 Adnimadvertendum, prædicta vocabula, in lata ſignificatione ſumpta, vnum pro alio vſurpari, prout tradiderunt Barthol. *in dict. §. morte, num. 11.* Martinus de Va *de proteſtat. in princip. num. 1.* Ripa *in dict. cap. cum M.* Conſtantius Rogerius *de proteſtat. §. 1. num. 3.* apud quos videbis, quibus nominibus in iure appelletur proteſtatio.

Dici-

Dicitur enim conteſtatio, *l. fin. C. de his qui propter metum iudicis cap. fin. de appellat.* Teſtatio, *l. 2. ff. de nautico fœnore.* Deteſtatio, *l. deteſtatio, ff. de verb. ſignificat.* Atteſtatio, *l. ſubſignatum, §. atteſtatio, ff. eod.* Denuntiatio, *l. fin. C. de negotijs geſtis.* Vetatio, *l. ſi pro te, ff. mandati, l. ſi ſervus vetante, ff. de verbor. obligat.* Prædictio, *l. vlt. § item ſi prædixerit, ff. nautę, caupones, ſtabularij.* Interpellatio, *l. mora, ff. de vſufruct.* Prohibitio, *l. ſi quis prohibuit, aliàs Papinianus, ff. de publiciana,* Hormanoctius Dettus *in dict. §. morte, num. 43.* 11.

CONSIDERATIO II.

Vbi adducitur vera proteſtationis definitio, & ſingulæ illius particulæ explanantur,

SVMMARIVM.

1 *Reijcitur proteſtationis definitio tradita à Ioanne de Monacho, & Andrea de Piſſis.*
2 *Altera præceptoris Bartholi definitio impugnatur.*
3 *Genuina proteſtationis definitio adducitur.*
4 *Genus, & differentia definitionis explanantur.*
5 *Proteſtatione ius nanciſcimur, quod non nanciſceremur, niſi proteſtaremur.*
6 *Proteſtatione depellimus à nobis damna imminentia.*
7 *Proteſtatio conſervat iura proteſtantis.*

Omiſſa proteſtationis definitione, à Ioanne de Monacho, & Andrea de Piſis (quos refert, & ſectatur Ant. Cardoſo *in praxi, verbo proteſtatio*) tradita, videlicet: *clamòſa teſtatio, ob teſtantis cautionem inventa*; quæ communiter reprobatur, vtpote, cum etiam citra clamorem, & in occulto, quandoque fieri 1

poſsit

poſsit. Ripa *in dict. cap. cum M. num.* 68. vel coram teſtibus, vel ſcriptura mediante, quo in caſu, non niſi impropriè clamare dicitur proteſtans, idem Ripa *vbi prox.* tum quia proteſtatio aliquando in alterius; quàm proteſtãtis cautionem inventa fuit, vt cum pro alio proteſtamur, in caſibus videlicet: in quibus permiſſum eſt, *l. 1. C. ſi per vim*; vel cum cauſa publicæ vtilitatis teſtamur, denuntiamus, ſeu proteſtamur. Sicque hanc definitionem reiiciunt Alciatus *in l. deteſtatio 40. ff. de verbor ſignif.* & Ripa *dict. num.* 68.

2 Neglecta itaque alia præceptoris Bartholi definitione, tradita *in dict.* §. *morte*, vbi affirmat, verè definiri proteſtationem à I. C. *in dict. l. deteſtatio*, nã per verbum *denuntiatio*, diſcriminari ait, ab vltimis voluntatibus, & contractibus, in quibus verſatur teſtatoris, & contrahentium diſpoſitio: adiicitur in definitione Bartholi, *cum teſtatione*, ad denotandum, quod fieri poteſt proteſtatio in ſcriptis, & abſque ſcriptura. Sed hæc Bartholi definitio diſplicuit Alciato *vbi ſupra laudato*, ex eo: quia denuntiatio eſt nomen ſpecialius proteſtatione, cum ſolum ſignificet quandam admonitionem, quæ alteri nuntiatur, & ad alium mittitur, & incitatoriam continet admonitionem. Alciatus *in dict. l. deteſtatio.* neque eſt neceſſaria in definitione Bartholi, dictio, *teſtatio*, ad denotandum iuxta ipſius ſententiam, quod teſtes ſunt de ſubſtantia proteſtationis, quippe de illius ſubſtantia, nec ſunt teſtes, nec ſcriptura, ſed ſolum reſpiciunt probationem ipſius

1 proteſtationis argumento, *l. generaliter, C. de non numerata pecunia*, & eorum, quæ docuit idem Barthol. *in l. fin, C. de negot. geſtis*; tum denique, quia proteſtatio fieri poteſt ſine ſcriptura. Alciatus *vbi prox.*

3 Quare alio pacto definienda erit proteſtatio, eſt itaque: *teſtatio iuris adquirendi, conſervandi, damnive*

depel-

depellendi cauſâ facta. Alciat. *in dict. l. deteſtatio* 40. Ripa *in dict. cap. cum. M. num.* 68. Ant. Nebricenſis *in dictionar. verb. proteſtatio.* Ioan. Calbin. *in lexico, verbo proteſtatio.* Lælius Mancinus *de triplicis juris collatione lib.* 1. *cap.* 84.

Teſtatio dictio generica eſt, (reliquæ dictiones differentiæ loco ponuntur) eaque ſignificatur, animi, ac ſententiæ noſtræ declaratio, *l. pro hærede* 20. *ff. de adquir. hæreditate, l. qui in aliena* 6. §. *Celſus, ff. eod.* iuncto ibidem Gotofred. Briſonius *verb. teſtari* Alciatus *in dict. l. deteſtatio.* Quæ animi declaratio fieri poteſt verbis, ſcriptura, aut teſtium adhibitione. Calbinus *in lexico, verbo teſtari.* Pancirol. *lib.* 3. *theſauri, cap.* 22. Proteſtamur igitur ad naciſcendum aliquod ius, nactumque conſervandum, & vt valeamus à nobis damnum quod imminet, depellere, & avertere. 4

Proteſtatione ius nobis adquiritur, quod niſi proteſtaremur, non adquireremus, vt poteſt probari *ex l. Neſennius* 34. *ff. de negot. geſt.* quo loci, heredes aviæ, quæ nepotem alluerat, in redditione computi adminiſtrationis bonorum, reputant alimenta eidem nepoti pręſtita, in rationem impenſarum, ſi eiuſdem aviæ intervenerit proteſtatio, vel ſi aliàs apparet, retuliſſe alimenta in rationem impenſarum. (quod vicem obtinet proteſtationis Gomez *ad l. tauri* 29. *num.* 16. *verſic. ſecundo limit.*) Igitur aviæ, aut ipſius hæredibus, ex proteſtatione ius adquiritur ad repetitionem, quod neutiquã adquiſitũ fuiſſet, non interveniẽte proteſtatione, vel aliàs niſi ſe repetendi animo aviam præſtitiſſe alimenta probent hæredes, vt putà, quia erat adminiſtratrix avia ipſius nepotis. Iacobus Cuiacius *lib.* 1. *quæſt. Pauli in eadẽ, l. Neſennius*, noviſsimè Ant. Perez *ad tit. C. de negot. geſt. num.* 12. 5

Imminentia damna à nobis etiam proteſtatione me- 6

H dian-

diante depellimus, vt probat *l. quoties 2. ff. ad Municipalem.* ibi: *conſenſiſſe autem pater decurionatui filij videtur, ſi præſens nominationi non cōtradixerit, l. 1. C. de filijs familias, lib.* 10. ibi: *conſentire autem is videtur, qui non teſtificatur (* id eſt proteſtatur, *) diſſentire nominationi.* Ex quibus iuribus conſtat liquidò, patrem damna ipſi imminentia ex filij decurionatus adminiſtratione, proteſtationis operá ſe abjeciſſe. Idem Cuiacius *in commentarijs ad l. 1. C. quod cum eo.* don Ioan. Larrea *allegat. fiſcali 112. num. 40.*

7 Proteſtationem iura proteſtantis conſervare, docent communiter DD. *ex l. ſi debitor 4. §. 1. ff. quibus modis pignus ſolvitur*; ita Iacobus Cancer. *var. cap. 1. de minoribus num.* 122. Ant. Ripoll *var. cap. 2. num. 116.* Gratian. *diſcep. 515. num. 7. & diſcep. 246. num. 28. & diſcep. 937. num.* 27. don Ioſeph. de Vela *diſſertat. 25. num.* 56. & Ioan. Chriſtophorus de Suelbes *conſilior. Semicent. 1. conſil. 32. num.* 6. pluresque alij ab his laudati.

CONSIDERATIO III.

De diviſione proteſtationis, & illius ſpeciebus.

SVMMARIVM.

1 *QVatuor ſpecies proteſtationis, communiter aſſignantur.*

2 *Proteſtatio declaratoria.*

3 *Proteſtatio prohibitoria, ſeu inhibitoria.*

4 *Proteſtatio incitatoria, ſeu monitoria.*

5 *Proteſtatio certificatoria.*

6 *Primę ſpeciei adducitur exemplum ex l. pro hærede 20. ff. de adquir. hæredit.*

7 Se

Digitized by Google

7 *Secundæ ſpeciei, ex l. aliud 106. ff. de ſolutionibus.*
8 *Tertiæ, ex l. 3. §. 1. C. de iure dominij impetrando*
9 *Vltimæ ſpeciei fit mentio in l. fin. ff. de lege commiſſoria.*

QVuator poteſtationis ſpecies communiter à DD. aſsignantur. Prima eſt proteſtatio declaratoria 2 voluntatis, & animi proteſtantis. Secunda ſpecies eſt prohibitoria, ſeu inhibitoria ne aliquid fiat. Tertia 3 ſpecies eſt incitatoria, aut monitoria, vt aliquid fiat. 4 Quarta ſpecies eſt certificatoria, qua aliquis certior 5 fit, an aliquid factum eſt, vel non. Barthol. *in dict.* §. *morte num.* 12. Conſtantius Rogerius *de proteſtat. in princip. num.* 10. Franciſ. Avileſius *in cap. prætorum* 20. *verbo requirimientos, num.* 2. Iocodus Damhoderius *in practica cap.* 121. *num.* 2. Ioan. Petrus Ferrarienſis *in practica tit.* 3. *gloſſ.* 8. *num.* 3. quibus adde noviſsimum don Gregorium Ganaverro *deciſ.* 21. *num.* 42. *&* 46. 1

Primæ ſpeciei proteſtationis deſumi poteſt exemplum à noſtro Vlpiano *in l. pro hærede* 20. §. 1. *ff. de adquir. heredit.* quo loci, mediāte teſtatione, ſeu proteſtatione, ſolent liberi animum, & voluntatem ſuam declarare, quòd nullatenus intendunt ſe gerere pro hærede, neque paternam hereditatem agnoſcere, per illa facta, quorum ibi meminit. I. C. vnde teſtatio, ſeu proteſtatio, animi proteſtantis declaratoria eſt; cui adde *l. in contractibus*, §. *penult. C. de non numerata pecunia.* 6

Secundæ ſpeciei proteſtationis exemplum tradit 7 Gaius *in l. aliud* 106. *ff. de ſolutionib.* vbi prohibitio, denuntiatio, ſeu proteſtatio facta debitori à creditore ſuo, ne Titio pecunia ſolvatur, ſi debito tempore, & ante ſolutionem facta ſit, operatur, ne debitor ſol-

H 2 vens

vens contra proteſtationem, liberatus maneat. Vnde talis denuntiatio, ſeu proteſtatio eſt inhibitoria, ſeu prohibitoria, ne aliquid fiat, & ſi aliquid adverſus illam fit, id eſt nullius momenti, *l. vlt. C. de negot. geſtis*, cui adde *l. ſi maior, C. de reſcind. vendit.*

8 Tertiæ proteſtationis ſpeciei exemplum offert Iuſtinian. *in l. 3. §. 1. C. de iure dominij impetrando*, quo loci permittitur creditori, quamvis nihil inter eum, & debitorem conventum fuerit, pignus diſtrahere, dummodo antea præceſſerit denuntiatio, monitio, ſeu proteſtatio, facta debitori, à creditore, quod debitor pignus lueret. Igitur in hoc tex. mediante proteſtatione monetur debitor, vt aliquid prꝺſtet, faciatve, *l. ſi ex legati cauſa, ff. de verbor. obligat. l. & ideo, ff. de evictionib.*

9 Vltimæ ſpeciei proteſtationis fit mentio à *Scævola in l. fin. ff. de lege commiſſoria*, vbi emptor venditrici, mediante denuntiatione, ſeu proteſtatione, notum fecit, die præfixa, qua reliqua pars pretij rei emptæ ſolvi debeat, ipſum habere paratam, obſignatamque pecuniam, qua interveniente proteſtatione, non cenſetur emptor in mora conſtitutus. Igitur ea proteſtatione venditrix effecta fuit certior, factam fuiſſe pecuniꝺ obſignationem, cui adde *l. ſi fundum, verb. pro denuntiatione, C. de rei vindicatione*, iunctis pro prædictorum vero intellectu, à nobis traditis *ſupra conſideratione 1. num. 11.*

CON-

CONSIDERATIO IV.

Vtrum ad proteſtandum pro alio exigatur mandatum, & quale, diſceptatur.

SVMMARIVM.

1 *PRoteſtatio eſt animi noſtri declaratio.*
2 *Ad proteſtandum exigitur mandatum ſpeciale.*
3 *Procurator proteſtans debet mandatum exhibere.*
4 *Si pars adverſa oppoſuerit, quod mandatum exhibeatur, aliàs tenet proteſtatio.*
5 *Ad proteſtandum exhiberi debet mandatum, & adeſſe debet iuſta cauſa proteſtandi, ſi conſtituendus eſt adverſarius in mora, aut eidem aliquod præjudicium inferri.*
6 *Mandatum adeſſe debet proteſtationis tempore, nec ſufficit domini ratihabitio.*
7 *Conjunctus ſine mandato ſpeciali, non admittitur pro conjuncto ad proteſtandum.*
8 *Neque negotiorum geſtor pro eo, cuius negotia gerit.*
9 *Inſtrumentum mandati præciſſe eſt exhibendum, nec ſufficit illud probare teſtibus.*
10 *Proteſtato ignoranti ea, quæ continentur in proteſtatione, debent exiberi omnia acta, ſecus proteſtato ſcienti.*
11 *Actorum copia, expenſis proteſtantis tradi debet proteſtato.*
12 *Coniunctus agere poteſt pro coniuncto in iudicio, & eo caſu adverſarium in mora conſtituere.*
13 *Proteſtari poteſt coniunctus pro coniuncto prodigo, mentecapto, furioſo, minoreve, abſque ſpeciali mãdato.*
14 *Ad proteſtandum non exigitur mandatum, quando proteſtatio fit ad monendum, ne aliquis faciat id, quod aliàs facere prohibetur.*

Cum

Digitized by Google

1 CVm proteſtatio ſit animi noſtri declaratio, vt conſtat ex definitione illius, & tradit Cardinal. Tuſcus *concluſ. 936. num. 1.* & voluntatis declaratio ſit perſonaliſsima, *l. vnic. §. ne autem, C. de caducis.*
2 Marta *de ſucceſsion. p. 4. quæſt. 13. art. 2. num. 2.* inde fieri dicendum, exigi neceſſariò ſpeciale mandatum ad proteſtandum, quia ex generali mandato procurator non poteſt declarare animum conſtituentis, & cõſequenter nec proteſtari. Maceraten. *lib. 2. var. reſolut. 11. num. 8.* cum in his opus ſit ſpeciali mandato, tex. expreſſus *in l. 1. §. 1 ff. de agnoſcendis liberis.* Barthol. *in dict. l. 1. § 1. ff. de agnoſ. liberis, & l. inter ſtipulantem 83. §. 1. ff. de verbor. obligat.* Gratian. *diſcep. 442. num. 17.* Hodierna *ad Surdum deciſ. 215. num. 9.* Barboſ. *in collectanea ad Clementin. cauſam de electione num. 4.* Fabius Golinus *de procuratoribus p. 2 cap. 5. n. 201.* vbi ait, procuratorem teneri fidem facere de mã-
3 dato, illudque exhibere. Cancer. *var. 2. part. cap. 14. num. 131.*

4 Quod tamen intelligendum venit ex ſententia Baldi *in rubrica de procuratorib. num. 9. & in cap. quia propter de electione*, ſi opponat pars adverſa, quòd mandatum exhibeatur. Golinus *vbi prox.* nam aliàs ſufficit, quòd proteſtans habeat illud, tempore proteſtationis, ad hoc, vt ea valida ſit, ex traditis á don Gabriele de Pareja *de inſtrumentorum editione tit. 5. reſol. 10. num. 31. tom. 1.*

5 Quæ reſolutio, ſcilicet, quòd mandatum debeat exhiberi, amplianda eſt, ſi ex tali proteſtatione, proteſtatus debeat aliquid dare, ſeu ſolvere, vel aliquid aliud facere, & conſtitui in mora, aut aliquod eidem præjudicium inferri, tunc exigitur ſpeciale mandatũ, & iuſta proteſtandi cauſa, *l. tutor. 47. ff. de minoribus,* iuncto *ibid.* Gotofredo *lit.* K, *l. ſi quis inficiatus 23. ff. de*

Digitized by Google

depoſiti, *l. cum ſatis*, §. *penult. verſic. vel per ſe*, *vel per procuratorem*, *C. de agricol. & cenſitis.* Cæſar Manentus *deciſ. 61. num. 1. & 2.* Hodierna *vbi ſup. num.* 8. aliter enim facta proteſtatio ſine ſpeciali mandato, & illius productione, nulla eſt. Cancer. *vbi ſup. nu.* 132. Quod reſtringitur, niſi proteſtatio fiat circa res, quæ ad eiuſdem procuratoris adminiſtrationem pertinent. Petrus Gilkenius *de vſucap. 2. p. memb. 2. cap. 2. num. 30.* de quo infra latè *agendum conſid. 5. num.* 3.

Nec ſufficit ſubſequens domini ratihabitio: quia dum actus à principio eſt nullus, non poteſt ſubſequenti ratihabitione ſuſtineri, ſaltim in tertij prçjudicium, ex Barth. Decio, Caſadoro, & alijs tenet Hodierna *n. 9. vbi ſup.* cui adjunge don Ioan. Larrea *deciſ. 92. n. 8. tom. 2.* 6

Ex quibus infertur; coniunctum pro coniuncto abſque ſpeciali mandato, non eſſe admittendum ad proteſtandum: quia in his, quæ exigunt ſpeciale mandatum, coniunctus non admittitur pro cçiuncto, *l. illud 25* §. *1. l. patri pro filio 27. ff. de minoribus*, *dict. l. tutor.* 47 Surdus *deciſ. 215.* Ignatius del Villar *in ſylva. reſponſo 2. num. 59.* 7

Neque negotiorum geſtorem ſine ſpeciali mandato eſſe admittẽdum ad proteſtandum pro eo, cuius negotia gerit, conſtat *l. cum ſatis*, §. *fin. C. de agricol. & cenſitis.* Federicus Scotus *lib. 5. reſponſo 3. num. 10. tom. 1.* 8

Nec ſufficit procuratori, probare mãdatum ſpeciale per teſtes, ſed inſtrumentum mandati ſpecialis ad proteſtandum prçciſſê exhibere tenetur. Golinus *dict. num.* 202. & omnia acta, ex quibus proteſtatus habere poteſt notitiam eorum, quæ continentur in proteſtatione, aliàs illi non nocebit proteſtatio, neque in mora conſtituetur proteſtatus. Fontanel. *de pactis, clauſul. 4. gloſſ. 17. num. 90.* ſi enim proteſtatus facti fuerit 9 10

ſciens,

ſciens, & habuerit notitiam negotij, quod continẽtur in proteſtatione, non exigitur intimatio actorum, ſed ſola ſpecialis mãdati exhibitio ſufficiet; idem Fõ-
11 tanel. *num.* 91. & quando actorum copia tradenda eſt proteſtato, id fieri debet expenſis proteſtantis. *Clementina cauſam*, vbi Gloſſ. *verbo porrectio de electíon.* & ibi Barboſ. *num.* 6. Cancer. *dict. cap.* 14. *num.* 134.

12 Quod dixi, coniunctum pro coniuncto nõ poſſe proteſtari ad effectum conſtituendi adverſarium in mora, limitatur, niſi convenerit illum in judicio, quod facere poteſt conjunctus pro coniunto ſine ſpeciali mandato, & in conſequens tunc poterit adverſarium in mora conſtituere. Surdus *deciſ.* 215. *num.* 4.

13 Limitatur deinde, ſi coniunctus proteſtetur pro cõiuncto prodigo, mente capto, furioſo, minoreve, quia in hoc caſu agere poteſt coniunctus ea, quæ requirunt ſpeciale mandatum *dict. l. patri* 27. vbi Barth. & Baldus, & communiter DD. Tiraquellus *in tractat. ligniagier.* § 1. *gloſſ.* 10. *num.* 98. Cancer. *p.* 2. *cap.* 14. *n.* 153. *cum. ſequent.*

14 Vltimò limitatur, quando proteſtatio fit à conjuncto ad eum finem, vt quis nõ faciat id, quod aliàs facere prohibetur, quia talis proteſtatio à quocumque fieri poteſt, vt probat tex. *in l. probibere* 3. vbi notat. Angel. *ff. quod vi, aut clam.* Felin. *in cap. cum M. num.* 46. *de conſtitut.* Cancer. *vbi prox. num.* 152.

CON-

CONSIDERATIO V.

Vtrum proteſtatio fieri poſſit procuratori.

SVMMARIVM.

1 Proteſtari poteſt procuratori in caſibus, in quibus procuratoris ſcientia nocet domino.
2 Et quinam ſint illi caſus, remiſſiuè oſtenditur.
3 Sufficit quòd procurator habeat generale mandatum, dummodo proteſtatio fiat circa res, quę ad eiuſdem procuratoris adminiſtrationem pertinent.
4 Non ſufficiet procuratori proteſtari, ſi exigitur plena domini notitia.
5 Proteſtatio debet fieri in ſubſidium procuratori, quando domini copia haberi non poteſt, quemadmodum & Sindico Vniverſitatis, ſi proteſtari non poteſt congregatis in concilio.
6 Niſi proteſtatio fiat procuratori, domino præſente.
7 Non ſufficit procuratori proteſtari, ſi ex proteſtatione dominus eſt conſtituendus in mala fide, vel aliquod vitiũ eidem impingi,
8 Niſi procurator dominum certiorem fecerit.
9 Proteſtatio facta in rem, poteſt fieri procuratori, & cuilibet alij dominum repræſentanti.
10 Dummodo poſtea ea res domino notificetur.
11 Proteſtatio, quæ debet fieri vxori, ſufficit, quod fiat marito.
12 Proteſtatio non eſt facienda pupillo, minorive, ſed tutori, & curatori, vt illis nocere poſſit.

Proteſtari poteſt procuratori in caſibus, in quibus illius ſcientia nocet domino, *l. procuratoris 5. in princi-* 1

 pio,

pio ff. de tributoria actione, l. apud Celſum. §. quæſitũ eſt 2. ff. de doli mali exceptione. Bartholus *in l. non ſolum, §. morte, num. 38.* vbi Iaſon *num. 33. ff. de novi operis nuntiatione.* Felinus *in cap. cum. M. num. 49. de conſtit.* Martin de Ve *de proteſtat. num. 15.* Conſtantius Rogerius *de proteſtat. § quinto loco, num. 2.* Scipio Ianuarius *regul.*
2 *248.* Bernardus Diaz *regula 620.* (Et quinam ſint caſus, in quibus ſcientia procuratoris noceat domino. Vide apud Aimonem Craveta *de antiquis. tempor. 4. p. ſection abſolutis, num. 25. & ſeq.* & Rotam Romanam *deciſ. 719. 1. p. noviſſimarum.*)

3 Sed diſceptatum video, vtrùm procurator, qui nomine domini proteſtatur, vel procurator, cui poteſt fieri proteſtatio, debeat habere ſpeciale mandatum, an verò ſufficiat generale. Qua in dubitatione, quamvis Gloſſ. *in l. de pupillo 5. §. qui procuratoria, ff. de novi operis nuntiation.* vbi Cumanus, & Zazius, And. Tiraquellus *de retract. conſanguin. §. 36. gloſſ. 2. num. 13.* videantur requirere mandatum ſpeciale, nihilominus aſſentiendum autumo Barthol. *in dict. §. qui procuratorio* (quem ibidem ſequuntur Caſtrenſis *num. 2. in fin.* Iaſon 3. Alexand. *num. 2. & 4.* ab eodem Tiraquello allegati *vbi prox.*) aſſerenti, generale mandatum ſufficere: quæ ſententia probari poteſt argumento *l. 1. §. fin. ff. eod. tit. de novi oper. nuntiation.* Quæ doctrina venit intelligenda, dummodo proteſtatio fiat circa res, quæ ad eiuſdem procuratoris adminiſtrationem pertinent; ex eodem Barthol. *in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotidian. & æſtiva*; pro qua reſtrictione adducit Petrus Gilkenius *de vſucapion. part. 1. memb. 2. cap. 2. num. 29. & 30.* tex. *in l. ſi quis ſolutioni 24 §. 1. ff. de vſuris.* Et ratio eſt, quia conceſſo mandato expreſſo ad aliquid, cenſetur tacitum, & virtuale conceſſum mãdatum ad omnia annexa, connexa, & dependentia à

re, quæ principaliter mandata fuit, ex eleganti tex. *in l. cuicumque* 5. ibi: *eius enim rei ſequela eſt, ff. de inſtit. action.* vbi Gloſſ. Iaſon *in dict.* §. *qui procuratorio, n.* 1. (Reſtrictio procedit in alijs ſpeciebus proteſtationis, nõ verò in proteſtatione declaratoria animi ipſiuſmet domini preciſſè, quæ exigit ſpeciale mandatum ex ratione, de qua in alia conſideratione.) Si igitur proteſtatio eſt acceſſoria negotio, quod principaliter expeditur à procuratore, eãdem proteſtationem & abeo, & eidem procuratori fieri poſſe, ex præſumpta mandantis voluntate, dicendum.

Reſtringitur primò principalis reſolutio, quando requiritur plena domini notitia, tunc enim non ſufficit quòd procuratori proteſtetur, *Clementina cauſam* 2. *de election.* quia quoties exigitur, dominum habere notitiam alicuius facti, procuratorem ſuum etiam ſpeciale mandatum habentem, non ſufficit eam habere, vt ex Imola, & Butrio tenet Felinus *in dict cap. cum. M. num.* 50. Ianuarius *dict. regul.* 248. Iaſon *in dict. l. non ſolum*, §. *morte, num.* 33. *ff. de novi oper. nuntiation.* 4

Reſtringitur ſecundò, quando proteſtatio fieri poteſt domino, tunc enim non eſt facienda procuratori, *l. aut qui aliter* 5. §. *et ſi fortè, ff. quod vi, aut clam.* quo loci probatur, proteſtationem non poſſe fieri procuratori, niſi in ſubſidium; quem tex. ad probandam hanc reſtrictionem bellè expendit Iaſon *dict. num.* 33. ita ex Barth. Ioan. Andrea, & Monacho docet Felinus *vbi ſup.* quibus adnectendi Cancer. *var* 2. *part. cap.* 14. *num.* 127. & Gratian. *diſcep.* 145. *num.* 1. quemadmodum & in ſubſidium fieri poteſt proteſtatio Sindico Vniverſitatis, ſi ob aliquam difficultatem non poſſit notificari congregatis in concilio Vniverſitatis. Monachus *deciſ. Bononiæ* 39. *num.* 19. Gotofred. *in l. aut.* 5. §. 4. *lit. A. ff. quod vi, aut clam.* 5 6

6 Secunda hæc reſtrictio ſubreſtringitur, ſi proteſtatio fiat procuratori, domino conſtituente præſente, tunc enim proteſtatio eidem domino nocebit, *l. ſi victum* 53. §. *ſi præſente, ff. de eviction*, ibi: *ſi præſente promiſſore, qui de evictione promiſit, & non ignorante, procuratori denuntiatum ſit, nihilominus promiſſor tenetur.* Felinus *num.* 51. & Iaſon. *num.* 33. *vbi ſupra* laudati.

7 Tertiò reſtringitur principalis reſolutio, quando ex proteſtatione induci debet aliquod vitium in proteſtati perſona, vt putà ſi ſit cōſtituendus in mala fide, tunc enim eidem perſonaliter erit notificanda proteſtatio, *l. item veniunt* 20. §. *petitam, ff. de petit. hæredit.* vbi Baldus hæc protulit verba: *quia agitur hìc de vitio animi inducendo, & vitium non inducitur per alium, allegatur iſte tex. ad hoc, quòd proteſtationes extraiudiciales non debēt fieri in hoc caſu procuratoribus.* Hæc Baldus.

8 Quæ quidem tertia reſtrictio ſubreſtringitur ex mente I. C. *in dict. l. item veniunt*; §. *petitam*, ſi ipſe procurator dominum certioraverit, vt conſtat ibi: *niſi fortè is, cui denuntiatum eſt, eum certioraverit.* Iaſon *dict. num.* 33.

9 Si proteſtatio fiat in rem ipſam, poteſt fieri procuratori, & cuicumque alij, domini perſonam repræſentanti, vt patet in novi operis nuntiatione, *l. de pupillo* 5. §. *nuntiari, ff. de novi operis nuntiatione.* Felinus *in dict. cap. cum. M. num.* 52. don Melchior de Valentia *illuſtrium lib.* 2. *tract.* 1. *cap.* 6. *num.* 29. quamvis poſtea
10 ea res domino indicanda ſit, aliàs denūtiatio, ſeu proteſtatio illi non nocebit. Gotofredus *in dict.* §. *nuntiari, lit. H.*

11 Proteſtatio, quæ fieri debet vxori, ſufficit quòd illius viro fiat, *l. aut qui aliter*, §. *ſed & Servius, ff. quod vi, aut clam.* Ant. Virgilius *de legitimatione perſonæ cap.*

26. num. 9. Quam doctrinam intelligerem, ſi mulieri non poſſet intimari proteſtatio, tunc enim ſufficeret, vt eius marito notificaretur, vt colligitur *ex* §. *etſi fortè antecedenti ad dict.* §. *ſed & Servius*; quamvis enim in hoc caſu proteſtatio facta in ſubſidium valida ſit, non tamen ea nocebit vxori. Gotofredus *in dict.* §. *ſed & Servius lit. I.* & ſic intellexit. Barthol. *in eodem* §. vt advertit Hormanoctius Dettus *in dict.* §. *morte num.* 90. quia vt proteſtatio alicui præjudicet, illi perſonaliter notificanda eſt, vt aliás à nobis adnimadvertitur, *conſideratione* 8. *num.* 1. *&* 2. Et proteſta 12
tio fieri debet tutori, curatorive, & non pupillo, minorive, vt illis valeat præjudiciũ inferre, *l. qui Romæ*, §. *cohæredes*, vbi Iaſon *num. 12. ff. de verb. obligationib.* Cæſar Contardus *in l. diffamari, C. de ingenuis, cap.* 3. *num.* 53. & Ferrantus Gargarieus *patrocinio* 21. *num.* 1.

CONSIDERATIO VI.

Vtrum proteſtatio neceſſarió exigat ſcripturam.

SVMMARIVM.

1 P*roteſtatio fieri poteſt, & in ſcriptũ, & ſine ſcriptis.*

2 *Scriptura non eſt de eſſentia proteſtationis.*

3 *Scriptura non requiritur niſi in caſibus, à iure expreſſis.*

4 *Scriptura vel exigitur ad ſubſtantiã actus, vel ad ipſius probationem.*

5 *Quoties ſcriptura exigitur pro forma, actus aliter geſtus nullus eſt.*

6 *Si aliquid ex ſubſtantialibus alicuius actus deficit, & ipſe corruit.*

Scrip-

7 *Scriptura quamvis ſit neceſſaria ad probationem, non ideo excludenda probatio per teſtes.*

8 *Scriptura, & teſtes ſunt quid accidentale ad proteſtationem, ſolumque reſpiciunt illius probationem.*

9 *Melius eſt, quòd de proteſtatione publicum conficiatur inſtrumentum, vt de ea in futurum conſtari valeat.*

10 *Proteſtatio exigit ſcripturam in aliquibus caſibus, & quinam illi ſint, oſtenditur.*

1 PRoteſtatio fieri poteſt, & in ſcriptis, & ſine ſcriptis, vt probat expreſsè Iuſtinianus *in l. fin. C. de negotijs geſtis*, ibi: *ſed ex quo ea teſtatio ad eum facta eſt,*
2 *vel in ſcriptis, vel ſine ſcriptis*; ſcriptura quippe non eſt de eſſentia proteſtationis. Ant. Rubeus *in l. non ſolum,*
3 *§. morte, num. 168. ff. de novi operis nuntiatione*; quia ſcriptura non requiritur niſi in caſibus á iure expreſſis, *l. pactum quod bona fide, C. de pactis, l. contrahitur, 4. ff. de pignoratitia actione, l. in exercendis, C. de fide inſtrumentorum.* Surdus *deciſ.* 331. Cancer. *var. part. 1. cap. 13. à num.* 10. Oſual. *lib. 18. com. cap. 13. lit. I. & lib. 25. com. cap.* 8. *literis A. C. & ſequent.* at ſcripturam in proteſtatione neceſſariam eſſe, nullo iure cavetur, imo contrarium deciditur *in dict. l. fin.*
4 Etenim ſcripturam dupliciter proteſtatio deſiderare poterat, vel pro ſubſtantia, vel ad probationem. Noſtras Regius Senator Petrus Auguſtinus Morlà *in emporio iuris, tit. de fide inſtrumentorum in præludijs, n.* 8. don Franciſcus de Amaya *ad l. 1. C. de apochis publicis, lib.* 10. *num. 23. &* 26. & in nullo ex his caſibus requiritur ſcriptura ad proteſtationem.
5 Quoties enim lex pro forma, & ſubſtantia ſcipturam in aliquo actu exigit, aliter factus contractus, vel actus, nullius eſt momenti, neque ſcripturæ defectum pote-

poterit ſupplere vlla teſtium probatio, vt ex alijs pro
bat don Franciſcus de Amaya *vbi prox.* quoties enim 6
ex ſubſtantialibus alicuius actus aliquid deficit, corruit & ipſe, cùm non poſit ſtare ſine eo, à quo ſubſtantiam, & eſſentiam accipit. Capitius Latro *deciſ.* 116. *num.* 23. noviſsimè Alphonſus de Olea *de ceſsione iurium tit.* 1. *quæſt.* 5. *num.* 17. quod non verificatur in
proteſtatione, & dato quòd ſcriptura eſſet neceſſaria 7
in proteſtatione ad ipſius probationem, (quod negamus) non ideo tunc excluderetur probatio per teſtes, argumento *l. teſtium in fin. C. de teſtibus*, & probat Olea *vbi prox. n.* 20.

Scriptura, ſeu teſtes, ſunt quid accidentale ad pro- 8
teſtationem, & ſolùm reſpiciunt ipſius proteſtationis probationem. Ant. Rubæus *in dict. §. morte num.* 174. quippe illa teſtibus, vel ſcriptura probari po-
teſt, argumento *cap.* 2. *de probationibus*, (quamvis me- 9
liùs, & conſultiùs ſit, vt de proteſtatione publicum conficiatur inſtrumentum, vt de illa plena habeatur fides, & in futurum conſtari poſsit.) docent Bartholus *in l. non ſolum, §. morte, ff. de novi operis nuntiation.* Felinus *in cap. cum. M. num.* 59. *de conſtitutionib.* Cardinalis Dominicus Tuſcus *practicarum concluſionum concluſione* 87. *num.* 4. *lit. S.* Conſtantius Rogerius *de proteſtatione, §. quarto principaliter, num.* 17. Andreas Alciatus *in l. deteſtatio* 40. *ff. de verbor. ſignificat.* Ant. Pichardus *in relectione ad tit. de adquirenda hæreditate, cap.* 18. *num.* 40. *in fine.*

Excipiuntur aliqui caſus, in quibus exigitur ſcrip- 10
tura in proteſtatione, quos refert Felinus *in dict. cap. cum. M. num.* 59. *per l. vt perfectius, §. ſin autem fuerit, C. de annali exceptione. Authen. hanc autem querelam, C. de non numerata pecunia*, quoniam in prædictis caſibus, proteſtatio ſuccedit, & ſubrrogatur in locum actio-

nis

nis, vel exceptionis. Ideoque proponenda eſt in iudicio, & coram iudice, quia tunc eſt actus iudicialis, qui omnino ſcripturam exigit, ita bene intelligunt, & diſtingunt Conſtantius Rogerius *ubi ſupra dict. num. 17.* Hormanoctius Dettus *in l. nõ ſolum, §. morte, num. 87. ff. de novi operis nuntiatione.* Ioan. Crotus *in dict. §. morte, num. 143. & 144.*

CONSIDERATIO VII.

Vtrum appellans impeditus appellationem introducere facto iudicis, intra fatalium tempora, teneatur proteſtari de impedimento, ne aliàs proteſtatione omiſſa, currat dilatio, & cenſeatur inducta appellationis deſertio.

SVMMARIVM.

1 *Prima ſententia tenet, non eſſe neceſſariam proteſtationem.*
2 *Secunda defendit, proteſtationem neceſſariò exigi.*
3 *Auctor hanc ſecundam amplectitur ſententiam.*
4 *Si impedimentum aliunde provenit, quàm ex facto iudicis, tunc non eſt neceſſaria proteſtatio.*
5 *Si impedimentum provenit ex facto Principis, non erit neceſſaria proteſtatio.*
6 *Et etiamſi provenit ex facto ſummi Pontificis.*
7 *Interpretatur forus 5. de appellationibus.*

1 Prima ſententia tenet, proteſtationem non eſſe neceſſariam, quam amplectuntur Ripa *in tractat de peſte, tit. de privileg. iudiciorum cauſa peſtis in 3. particul. 2 part. num 23. & ſequent.* Ant. Bardus *de tempore utili cap. 4. num. 3.* plures relati à Sigiſmundo Scaccia *de appella-*

appellat. quæſt. 15. artic. 9. num. 181. ab Sforc. Odd. de in integr. reſtitut. part. 1. quæſt. 28. artic. 3. n. 11.

Secunda defendit, proteſtationem eſſe neceſſariã, cum ſectantur Franc. Marant. Theſaur. & alij plures laudati ab eiſdem Scacc. & Sforc. *vbi proximè*. 2

Qua ſententia retenta ea probatur argumento *tex. in c. fin. de appellat. & l. de pupillo 5. §. ſi quis 7. ff. de novi oper. nuntiatio.* iuncto ibidem Gothofr. *in not. lit. Z.* ibi: *Impeditus denuntiare, proteſtari interim de ſuo impedimento debet, vt ea proteſtatione ius ſuum conſervet.* Eandem ſententiam ſequitur Andr. Vallenſ. *in paratitl. ad titul. de appellat.* §. 14. *num.* 9. ibi: *Sed hoc caſu debet appellans, ſeu eius procurator (prout praxis obſervat) proteſtari, & quidem ſæpius, quod per ſe, partemvè ſuam non ſtet, quominus in cauſa celerius procedatur, quodque proinde fatalia ſibi, partique ſuæ currere non debeant.* Et ibi: *At verò quando impedimentum aliundè provenit, quàm ex facto iudicis, non eſt neceſſaria proteſtatio, ſed ſufficit, quòd impedimentũ poſteà probetur: ſatius tamen eſt, vt omni caſu interponatur proteſtatio.* Hactenus Vallenſis, cui adde Anton. Cardoſ. *in praxi, verbo proteſtatio, num.* 2. & 3. Aloiſ. Leo. *in l.* 1. *num* 23. *C. de appellat.* Gratian. *diſceptat.* 259. *num.* 27. Oſuald. *lib. 28. com. cap.* 8. *lit. I.* 4

Quæ doctrina limitatur, ſi impedimentum ſe teneat ex parte Principis non recognoſcentis ſuperiorem, tunc enim non requiritur poteſtatio: quia appellans ipſo iure ſervatur indemnis, ita vt ei nõ currant tempora appellationis. Authent. *ſed & his, cum ſeq. C. de tempor. appellat. cap. anteriorem,* §. *ad hæc ſancimus* 2. *quæſt.* 6. quia ob multitudinem curarum, & negotiorum, non debet Princeps temporũ anguſtijs concludi, *l. præcipimus, C. de appellat.* quæ etiam locum habent in ſummi Eccleſiæ Præſulis auditorio, 5 6

cap. ex inſinuatione 50. *de appellat*. Vallenſ. *dict. num.* 9. *vbi ſup.*

7 Ex quibus luce, & interpretatione donatur for. 5. *de appellat.* ibi: *Adaquell tal appellãt, li hajen de ſer dats apoſtols per lo Iutge*, iunctis illis verbis: *E q̃ lo dit appellant ſia diligent, y ſolicit en haver dins los dits quinze dies los apoſtols.* Si enim appellans omnem diligentiã adhibuit, vt illi traderentur apoſtoli, & per Iudicem ſteterit, tunc enim ſi fuerit ſępè ſępius proteſtatus de tali impedimento, non videtur illi currere tempus à foro præfixum, & conſequenter appellatio non cenſebitur deſerta, Aloiſ. Leo. *vbi ſup.* Caſtill. *deciſ.* 47. *num.* 3. *tom.* 1. Quæ proteſtatio fieri poteſt apud Notarium, coram honeſtis perſonis, Gratian. *dict. diſcept.* 259. *num.* 27.

CONSIDERATIO VIII.

Quando teneatur ille, cui notificatur proteſtatio diſſentire, & contraproteſtari, ne aliàs tacendo, ſibi videatur præiudicium intuliſſe.

SVMMARIVM.

1 *Proteſtatio debet notificari illi, cui aliàs per eam præiudicium paratur.*

2 *Quando adeſt tertij præiudicium, non ſufficit ſola proteſtatio.*

3 *An exigatur expreſſus proteſtati conſenſus, an ſufficiat tacitus, controvertitur.*

4 *Prima ſententia tenet, ſufficere proteſtati tacitum conſenſum, vt illi nocere poſsit proteſtatio.*

5 *Secunda defendit, expreſſum proteſtati conſenſum exigi, vt ei noceat proteſtatio.*

6 *Si exigatur conſenſus in aliquo actu, tunc non ſuffi-cit tacitus.*

7 *Qui tacet, propriè non dicitur conſentire, vel diſſen-tire.*

8 *Tacere eſt medium quoddam inter conſenſum, & diſſenſum.*

9 *Taciturnitas propriè non arguit conſenſum, aut diſ-ſenſum.*

10 *Silentium habetur pro diſſenſu in rebus oneroſis, & præiudiitalibus.*

11 *Si ex proteſtatione infertur præiudicium, proteſtatus, non tenetur contraproteſtari.*

12 *Proteſtatio ſi ſit ad tollendum, aut minuendum ius quæſitum, vt illa nocere poſſit, exigitur expreſſus proteſtati conſenſus.*

13 *Proteſtatio nocet proteſtato in his caſibus, in quibus tacens in re ſibi oneroſa, & præiudiciali, habetur pro conſentiente.*

14 *Proteſtatio nocet tacenti, ſi ſimul cum ſilentio adeſt actus poſitiuus, denotans conſenſum in proteſtato.*

15 *Proteſtatio nocet proteſtato tacenti, ſi proteſtans agit de ſe exonerando à contractu ſubſequenti.*

16 *Proteſtatus acceptans conditionem, qualitatem vè, ſub qua concepta eſt proteſtatio, videtur eandẽ admiſiſſe.*

17 *Nocet proteſtatio tacenti, ſi ipſa continet modicum præiudicium.*

18 *Vel ſi facta ſit proteſtatio in iudicio ab vna parte, altera parte præſente, & tacente.*

19 *Si proteſtatio ſit ad derogationẽ privilegij ipſius proteſtati, tunc ſufficit illius taciturnitas.*

PRoteſtatio notificari debet illi, cui per ipſam pręiudicium paratur, *l. fin. §. item ſi prædixerit, ff. nautæ, caupones, l. cùm plures, §. locator horrei, ff. locati,* 1 Cancer. *variar. part. 2. cap. 1. num.* 36. quando enim

 adeſt

Digitized by Google

2 adeſt alterius partis præiudicium, non ſufficit proteſtari, ſed vlterius exigitur, vt parti intimetur proteſtatiô. Authent. *ſi omnes*, *C. ſi minor ab hæredit. ſe abſtineat*, Gratian. *diſceptat.* 524. *num.* 33. Ludovic. Belli. *conſil.* 76. *num.* 16.

Sed quando ex proteſtatione nemo læditur, ſed ſolum ea fit ad expreſsionem animi proteſtantis, tunc non exigitur alterius partis præſentia, nec quòd alicui intimetur proteſtatio. noſtra *l. & ſi quis* 14. §. *plerique*, *l. qui in aliena* 6. §. *fin. l. pro hærede* 20. §. 1. *ff. de adquirend. hæredit.* Anton. Rub. *in l. non ſolum*, §. *morte*, *num.* 182. *ff. de novi oper. nuntiat.* Quemadmodum non eſt neceſſarium, vt proteſtatio illi intimetur, qui aliunde iam habet notitiam eorũ, quæ continentur in proteſtatione: ſi ea ſolùm fit ad eum finem, vt proteſtatus habeat notitiam rerum comprehenſarum in proteſtatione, Gratian. *diſcept.* 17. *num.* 6. ſi verò ea fit ad illum effectũ, vt proteſtatus aliquid faciat, detvè, tunc etiam ipſi ſcienti notificanda erit. Bartol. *in l. denuntiare*, *ff. de adulter.* Panormit, *in cap. fin. de emption. & vendit.* quos refert, & ſequitur Conſtant. Roger. *de proteſtat.* §. *congruum eſt vt videamus*, *nu.* 5.

3 Sed hîc inſpiciendum, vtrûm is, cui notificatur proteſtatio, ſufficiat, quòd taceat, vt illi nocere poſſit, vtrûm exigatur expreſſus illius conſenſus. In qua iuris quæſtione, duæ reperiuntur ſententiæ.

4 Prima tenet ſufficere tacitum conſenſum proteſtati, ita Gloſſ. *in dict. l. fin.* §. *item ſi prædixerit*, & *in cap. Diaconi*, *diſtinct.* 27. expreſsius eadem Gloſſ. *in l. ſi fideiuſſor*, *in princip. ff. qui ſatiſdar. cogant.* vbi Caſtrenſ. Roman. & Fulgoſ. eadem Gloſſ. & Immol. *in l. Prætor*, §. *hoc interdicto*, *ff. de novi oper. nuntiatio.* relati á Felin. *in cap. cum. M. num.* 34. *de conſtitutionib.* quippè proteſtationi aſſentitur, qui non contradicit,

&

Digitized by Google

& contra non proteſtatur. Cancer. *3. part. variar. c.* 20. *num.* 372. Valenç. Velazq. *conſil.* 73. *num.* 29. Fontanell. *deciſ.* 356. *num.* 22. *in fin. tom.* 2. ſi commodè poſſit. Paul. Staiban. *reſolut.* 5. *num.* 53. & conſequēter tunc magis præiudicat proteſtatio eidem proteſtato, Gratian. *diſceptat.* 980. *num.* 6.

Secūda ſententia tenet, expreſſum conſenſum proteſtati exigi, vt illi nocere poſſit proteſtatio, eam amplectuntur Bartol. *in dict. l. non ſolum*, §. *morte*, Innocent. Hoſtienſ. Ioann. Andr. & Abbas antiquus, *in cap. cumana, de elect.* Archidiac. *in dict. cap. Diaconi*, laudati à Felin. *vbi ſup. numer.* 34. Conſtant. Roger. *de proteſtat.* §. *Tertio videndum, num.* 32. Pichard. *de adquir. hæredit. cap.* 18. *nu.* 45. *in fin.* Don. Roder. Acuñ. *in dict. cap. Diaconi, num.* 5. Celſ. Hug. *conſil.* 30. *num.* 2. Quæ ſententia probatur ex text. *in dict. l. fi.* §. *item ſi prædixerit*, ibi: *Et conſenſerint vectores prædictioni*. Ex quibus verbis colligitur, ideò proteſtationem factā à nautis nocere vectoribus, quia ipſi expreſſè conſenſerunt, nam cum aliàs eiſdem ius quæſitum fuiſſet, eo quòd nautæ ratione ſui officij, teneantur res invectas cuſtodire, quemadmodū caupones, ſtabularijvè, iuxta Bart. *in l.* 1. §. 1. *ff. nautæ caupones*, abſque illorum expreſſo conſenſu ius illud auferri non potuit, neque talis proteſtatio nocere, argumento *l. perfecta donatio, C. de donationib. quæ ſub modo*, Alexand. *in dict.* §. *morte*, Alciat. *in l. deteſtatio* 40. *ff. de verbor. ſignif.*

Quoties enim conſenſus exigitur, non ſufficit tacitus, *l. fin.* §. *neceſſitate, C. de bon. quæ liber.* quo loci exigitur conſenſus patris, quando filius intervenit in iudicio, ſicque non ſufficit præſentia patris, & taciturnitas, ſed ipſius expreſſus conſenſus. Gloſſ. *in l. cum dotem*, §. 1. *ff. ſolut. matrim.* & latius exornat Roger. *vbi ſup. n.* 35.

Vlte-

7 Vlteriùs, qui tacet propriè loquendo, non dicitur
conſentire, vel diſſentire, ex Bart. *in l. 2. §. volunta-
tem, ff. ſolut. matrim.* quippè taciturnitas eſt mediũ
8 quoddam inter conſenſum, & diſſenſum: hinc fit,
quòd cum *in dict. §. item ſi prædixerit*, I. C. exigat cõ-
ſenſum eorum, quibus fit proteſtatio, vt ea illis no-
9 ceat, in dubio debeat intelligi de expreſſo conſenſu,
& non de tacito, & ſic minus proprio, argumento *l.
non aliter, ff. de legat. 3.* Ioan. Calvin. *in lexico. verb.
conſenſus*, Roger. *vbi ſup. num. 3.*

10 Denique, ſilentium habetur pro diſſenſu, quoties
aliquid fit, quod ad nos onerandos, & præiudican-
dos ſpectat, *l. 8. §. 1. ff. de procuratorib. l. 8. §. is qui,
ff. quib. mod. pign. ſolvit. l. qui vas, §. vetare, ff. de
furt.* Donel. *in l. 6. C. mandati, num. 17.* Oſuald. *lib.*
11 *12. com. cap. 27. lit. A.* Igitur, quoties alicui nota fit
proteſtatio, ſi ex illa aliquod ei infertur præiudiciũ,
non tenetur cõtraproteſtari, & præviæ proteſtatio-
ni diſſentire, quia taciturnitas habetur pro diſſenſu,
docet in terminis Petr. Gilken. *de vſucap. par. 1. cap.
6. num. 225.*

Niſi aliàs adſint aliquæ conſenſus conjecturæ, aut
ex factis deprehendantur conſenſus poteſtati; *l. non
tantum, ff. rem rat. haber.* Innocent. *in cap. cumana, n.
5. de elect.* Anton. Pichard. *de adquirend. hæred. cap.
18. num. 45. in fi.* quia voluntas magis declaratur fac-
tis, quàm verbis, *cap. cavere 22. quæſt. 2. l. ſi tamen, §.
ei qui, ff. de ædilict. edict.* Gratian. *diſceptat.* 181. *nu.
9.* D. Franciſc. Salgad. *in labirynt. 3. p. c. 2. n.* 82.

12 Principalis reſolutio ampliatur, quando fit pro-
teſtatio ad tollendam, ſeu minuendam obligationem
iam contractam, argumento *dict. l. perfecta donatio,
l. ſicut, C. de obligatio. & actionib.* prout quando fit
proteſtatio ad inducendam obligationem, aut iam in

ductam

ductam tollendam, Bartol. *in dict.* §. *morte*, Marian. Socin. *conſil.* 107. *num.* 4. *tom.* 1. & Modeſtin. Piſtor. A. D. *quæſt.* 74. *num.* 1. *part.* 2.

Primò limitatur in his caſibus, in quibus tacẽs habetur pro conſentiente in re ſibi præiudiciali (qui recolligi poterunt ex doctrina eiuſdem Bart. *in l. quæ dotis, ff. ſolut. matrimon.* Felin. *in cap. nonnè, de præſumptionib.* & DD. *in regul. qui tacet, de regul. in* 6. Gloſſ. & DD. *in l. procurator. ff. de tribut.* ac Oſuald. *d. c.* 27.) docuit idem Felin. *in dict. cap. cum M. num.* 35. *de conſtitut.* 13

Secundò limitatur, quando is, cui notificatur proteſtatio, non ſimpliciter tacet, ſed facit aliquem actum poſitivum conſenſum denotantem, argumento *l. ſed & Iulianus*, §. *penult.* & §. *fin.* & *l. ſi filius familias* 16. *ff. ad Macedonian.* quo loci, videtur pater familias approbaſſe mutuum filio familias creditum, retinendo penẽs ſe literas, quibus rogabatur pater ſolveret pecuniam filio ſuo mutuò datam, prout illum text. ſic intelligunt Bart. *in l. quo enim, ff. rem rat. haberi*, Bald. *in rubr. C. de fide inſtrumentor. verſic. Quæro quid de literis*, Felin. *dict. num.* 36. *vbi ſup.* Cancer. *variar. part.* 1. *cap.* 22. *num.* 22. Gratian. *diſceptat.* 998. *num.* 21. & *diſcept.* 140. *n.* 18. 14

Sicut & præſumitur conſenſus proteſtati, ſi ipſe receperit inſtrumentum, ſeu ſcripturam proteſtationis, & penẽs ſe retinuerit abſque aliqua contradictione, Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 65. *num.* 6. Quam doctrinam intellige ex alia (præter Anton. Rubeum *in dict. l. non ſolum*, § *morte*, *num.* 62. *in fin.*) Gratiani *diſceptat.* 699. *num.* 39. dum eo loci docet recipientẽ literas, quamvis non incontinenti, ſed per aliquod temporis intervallum contradicat, & proteſtetur, non cenſeri in eis contenta fateri.

Ter-

15 Tertiò limitatur, quando proteſtãs agit de ſe exonerando ab obligatione, quæ oriri debebat ex contractu non præambulo, ſed ſubſequenti: quia ſi non contradicit proteſtatus, nocet illi proteſtatio, argumento *dict. cap. Diaconi 27. diſtinct. & l. ſi fideiuſſor, in princip. ff. qui ſatis dar. cogant.* Immol. *in cap. cumana, de elect.* Felin. *in dict. cap. cum M. num.* 34. Acuñ. *in dict. cap. Diaconi, num.* 3.

16 Quartò limitatur, quando proteſtatio non ſtat in nudis, & præciſis terminis proteſtationis, ſed vlterius procedit proteſtans aliquid dando, faciendovè, quoniam ſi proteſtatus acceptaverit tale factum, dationemvê, non reiecta proteſtatione qualificata, videtur admiſiſſe proteſtationem, illique conſenſum adhibuiſſe: quia tunc proteſtatio cenſetur pars, portiovê ipſius conventionis, *l. fundi partem, ff. de contrahend. empt.* argumento *cap. cum olim, de cenſib.* quia talis datio, factumvê eſt qualificatum, & informatum cum tali proteſtatione, Gloſſ. *in cap. ſtatutum, de elect. in 6.* Auguſtin. Barbeſ. *voto 5. num. 43. lib. 1.* & conſequenter factum, dationemvê acceptans, & proteſtationem acceptaſſe videtur, argumẽto *l. Aurelius, §. idem quæſijt, ff. de liberat. legat. c. Piſanis, de reſtitut. ſpoliator.* Panormitan. *in cap. cumana, n. 5. de elect.*

17 Quintò limitatur, ſi agitur de parvo præiudicio proteſtati, nam ſi tacuerit, nocebit illi proteſtatio, argumento *l. quam Tuberonij 7. §. ſcire. ff. de peculio,* ibi: *Pinguius, l. labeo, ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend.* Bartol. *in dict. l. quæ dotis, num.* 24. Felin. *vbi ſup. numer.* 37. Anton. Corſet. *de Minimis, 1. part. num.* 20.

18 Sextò limitatur, ſi proteſtatio fit in iudicio ab vna parte, altera parte præſente, quæ poterat contradicere, & contraproteſtari, idque non fecit, tunc enim

nocet

Digitized by Google

nocet proteſtato tacitus conſenſus, *l. cum oſtendimus, in fin. ff. de fideiuſſorib. tutor. l. 1. C. de relationib. l. ſæpè, verſic. Sed ſi ſcientibus, ff. de re iudic.* explicant latè Anton. Rob. *in dict. §. morte, num.* 265. Ripa *in d. cap. cum M. num.* 134. Ioan. Crot. *in dict. §. morte, à num.* 79. *cum ſequentib.* vbi latè de materia huius conſiderationis.

Demum limitatur, ſi proteſtatio ſit ad derogationem privilegiorum eius, cui notificatur proteſtatio, 19
tunc enim ſufficit proteſtati taciturnitas, ita Rubeus *vbi ſup. num.* 260. *& ſeq.* Celſ. Hogo. *conſil.* 30. *n.* 2.

CONSIDERATIO IX.

Proteſtatione vtrùm liberetur fideiuſſor.

SVMMARIVM

1 *Proponitur caſus præſentis quæſtionis.*

2 *Creditor nõ contradicens proteſtationi factæ à fideiuſſore, ſibi præiudicat.*

3 *Fideiuſſor condemnatus ſi teſtato interpellavit debitorem, vt ſi ſibi putaverit, quod à tali condemnatione appellationem interponat, continuò excuſatur, etiam non interpoſita appellatione.*

4 *Eadem eſt virtus taciti, ac expreſſi conſenſus.*

5 *Dũmodo non exigatur expreſſus conſenſus pro forma.*

6 *Conſenſus tacitus, ac expreſſus non differunt quoad eſſentiam.*

7 *Obligatio etiam inducitur ex tacito conſenſu.*

8 *Debemus eſſe proniores ad liberationem inducendam, quàm ad conſtituendam obligationem.*

9 *Fideiuſſor proteſtans creditori, ne mutuò det pecuniam debitori, aliàs quod amplius non vult teneri, hæc proteſta-*

Digitized by Google

teſtatio nocet creditori tacenti.

10 *In hac quæſtione partem affirmãtem ſequitur Author cum diſtinctione, de qua ibi.*

11 *Vtrùm, ſi fideiuſſor fuerit Iudici proteſtatus, ipſum nolle fideiubere, ſi poſtea fideiubeat, maneat ex fideiuſsione obligatus, remiſſive traditur.*

12 *Si fideiuſſor promittat reum repræſentare, ad Iudicis mandatum intra certum tempus, ſi reo poſtea carceri mancipato, dum captus eſt proteſtetur velle ipſum habere reũ pro repræſentato, manet per talem proteſtationem liberatus à fideiuſsione.*

1 FIdeiuſſor, qui pro mercatore intercesſerat, prævidens mercatorem effici non ſolvendo, interpellavit creditorem media teſtatione, ſeu proteſtatione, vt debitorem ad ſolvendum vrgeret, aliàs ſi mercator in poſterum decoxiſſet, profeſſus fuit ſe amplius nolle teneri, cui proteſtationi creditor tacuit, poſteaque leviuſculè mercatorem interpellavit, interea mercator decoxit, quæritur, vtrûm in hoc caſu fideiuſſor per hanc proteſtationem maneat liberatus, & huic quæſtioni reſpondetur affirmativè ex ſequentibus.

2 Primò, creditori teſtatò ſignificavit fideiuſſor cogeret debitorem ad ſolvendum, aliàs ſi decoxiſſet, nolle ipſum teneri, cui teſtationi, ſeu proteſtationi, non contradixit creditor, & ſic conſenſiſſe ei videtur, argumento *l. ſi filius familias 16. ff. ad Macedon.* & conſequenter manebit fideiuſſor liberatus, Vivius *deciſ. 135. num. 6.*

3 Secundò, ſi fideiuſſor iudicio condemnetus, teſtatò debitorem convenerit, vt ſi ipſe putaverit, à tali condemnatione appellationem interponat, continuò excuſatur fideiuſſor, quamvis debitor non appella-

pellaverit, *l. ſi procuratorem*, §. *quod & ad actionem*, *verſic. Sed etſi teſtatò*, *ff. mandati.* quæ deciſio à fortiori obtinebit in caſu præſentis quæſtionis, cum creditor non ſolûm proteſtationi tacuit, ſicque conſenſit, verûm etiam debitorem de ſolutione, in teſtationis executionem, monuit, ſicque per talem monitionem, & interpellationem inducitur actus poſitivus ex parte creditoris, qui ſufficienter ipſius conſenſum demonſtrat. Rota *deciſ. 396. num. 4. part. 1.* ex factis quippè magis deprehenditur proteſtati conſenſus, *l. non tantum*, *ff. rem rat. haber.* Gilken. *de vſucapion. p. 1. cap. 6. num. 238.* Ant. Pichard. *de adquirend. hæredit. cap. 18. num. 45.* præſertim quando quis ſcit, & patitur ea, quæ faciliter ſola ſua contradictione poterat impedire: tunc enim etiam in re oneroſa, taciturnitas præiudicium ei infert, *l. ſervus communis 38. §. ſi. ff. de donat. inter.* Schard. *de feud. 9. p. princ. ſect. 3. n. 131. tom. 2.* Amay. *ad l. 1. C. qui ſponte publica munera ſubeunt. num. 40. & ſeq.* Gratian. *diſcept. 68. n. 16.*

Tertiò, taciti, & expreſſi eadem eſt virtus, *l. cum quid*, *ff. ſi cert. petat.* l. *qui ad certum*, *ff. locati*, Everard. *loco ab expreſſo ad tacitum*, & conſenſus tacitus idem operatur ac expreſſus, dummodo pro forma, aut aliàs à iure non requiratur expreſſus, *l. 2. §. voluntatem*, *ff. ſolut. matrimon.* vbi Bart. *numer. 1. & 2.* Monet. *de commutation. cap. 8. numer. 766.* & quoad ſubſtantiam non differunt conſenſus tacitus, ac expreſſus. Gallerat. *de renuntiat. lib. 5. cap. 1. num. 34.* Cum ergo ex tacito conſenſu inducatur obligatio, argumento *dict. l. ſi filius familias 16.* Oſuald. *lib. 14. com. cap. 16. lit. C.* videtur creditor non contradicens proteſtationi fideiuſſoris, conſentire, & conſequenter liberatus fideiuſſor cenſetur, quia eadem eſt vis tacitæ, ac expreſſæ conventionis, *l. 4. ff. de pactis*, *l. 3.*

L 2 *ff. de*

ff. de reb. creditis. Donel. *lib.* 14. *com. cap.* 16. cum
8 proniores debeamus eſſe ad inducendam liberationẽ, *l. Arrianus* 47. *ff. de obligat. & actionib. cum vulg.*

9 Denique ſi fideiuſſor creditori teſtato denuntiaverit, antequam pecuniam numeret debitori, eamqꝫ mutuò det, ne illam eidem tradat, quia factus eſt debitor non ſolvẽdo poſt fideiuſſoris interceſsionẽ, creditorque hac ſpreta proteſtatione, debitori ex mutui cauſa pecuniam numeret, & tunc proteſtatur iterum fideiuſſor ſe amplius nolle teneri, & huic proteſtationi creditor non contradixerit, hoc in caſu creditor à fideiuſſore debitum exigere non poteſt, quia dicitur liberatus fideiuſſor, argumento *l. Titius, ff. de procuratorib.* Paul. de Caſtr. *in l. ſi fideiuſſor creditori, ff. de fideiuſſor.* Anton. Hering. *de fideiuſſorib. cap.* 20. *num.* 13. Cancer. *variar.* 2. *part. cap.* 5. *num.* 47. igitur idem dicendum in noſtro caſu.

10 Reſolutio principalis intelligenda eſt, ſi fideiuſſor non poſsit conveniri, niſi excuſſo principali, Auth. præſente, *C. de fideiuſſor. l.* 3. *C. eod.* noviſsimè Ant. Perez *ad titul. C. eodem, num.* 22. neque huic beneficio renuntiavit ſpecialiter, idem Perez *num.* 23. tenet in terminis Anton. Rub. *in l. non ſolum,* §. *morte, num.* 513. *ff. de novi oper. nuntiat.* ibi: *Hodie attento quòd nõ poteſt conveniri fideiuſſor niſi excuſſo principali, valet proteſtatio incitatoria fideiuſſoris, quia ubi reus eſt præſens, & ſolvendo, tenetur creditor agere contra ipſum reum, & ſic illud agere, eſt cauſa dandæ actionis contra fideiuſſorem, niſi eſſet ab ipſo renuntiatum Authent. præſente.* Hæc Robeus. Si igitur fideiuſſor huic beneficio ordinis, ſeu excuſsionis renuntiavit ſpecialiter, vel aliâs ipſi non competat (Gothofred. *in not. ad d. Authent.*) non proderit ipſi talis proteſtatio. Et ratio eſt, quia tali beneficio renuntiato, aut non competente,

Digitized by Google

eſt in facultate creditoris incipere vel à debitore, vel à fideiuſſore, *l. non rectè, C. de fideiuſſorib.* Ideoquè fideiuſſor non potuit adimere per ſuam proteſtationem creditori ius illud facultativũ, quod habebat, idẽ Rubeus *vbi ſup. numer.* 506. & in hoc caſu intelligit, text. *in l. fideiuſſor creditori, ff. de fideiuſſorib.*

Sed hîc obiter, & remiſſivè videndum, vtrûm ſi fideiuſſor Iudici proteſtetur, quòd ipſe non vult fideiubere, ſi poſteà fideiubeat; ſit nulla dicenda talis fideiuſsio. De qua quæſtione videndi erunt Cancer. *variar. 2. part. cap. 5. num.* 147. & Pirr. Maur. *de fideiuſſorib. 2. part. ſect. 4. c. 12. per tot.* 11

Omnibus prædictis vice coronidis, adnectendus erit ille pulcher, & practicabilis caſus. Quidam fideiuſſerat reum repręſentare ad voluntatem Iudicis, infra certum tempus, intra quòd reus fuit captus, & carceribus mancipatus, á quibus auſugit, dubium eſt, vtrûm fideiuſſor, eo quod reus iam fuit captus cenſeatur à fideiuſſione liberatus. In qua quæſtione communiter diſtinguitur, an reus ſit captus pro eadem cauſa, pro qua detinebatur tempore, quo illum repręſentare promiſerat fideiuſſor, an pro alia cauſa, in primo caſu cenſetur liberatus fideiuſſor, ſecus in ſecũdo. Vnde vt liberetur fideiuſſor in hoc ſecũdo caſu, tenetur coram Iudice proteſtari (dum eſt captus reus) quòd habere vult reum pro repręſentato, per hanc vtique proteſtationem liberatus manebit fideiuſſor. Vide Iacob. Cancer. *variar. 2. part. cap. 5. num.* 129. 12

CON-

CONSIDERATIO X.

Vtrùm proteſtatio domini vtilis alienantis rem emphyteuticam, ſeu feudalem, ſalvis iuribus, & conſenſu domini directi, à pœna caducitatis eum liberet.

SVMMARIVM.

1 *Prima ſententia tenet, talem proteſtationem non prodeſſe.*

2 *Primæ ſententiæ fundamenta referuntur, & expenduntur.*

3 *Proteſtatio hæc iuri contraria, ſicque non relevat.*

4 *Proteſtatio hæc facto cõtraria, ſicq; nõ prodeſt, & n. 5.*

6 *Proteſtatio non pendens ex ſola voluntate proteſtantis ipſum non relevat.*

7 *Secundam ſententiam ſequitur Author, & proponit illius fundamentum, & num. 8.*

9 *Occurritur primo fundamento primæ ſententiæ.*

10 *Reſpondetur ſecundo fundamento eiuſdem ſententiæ.*

11 *Satisfit fundamento vltimo præfatæ ſententiæ.*

1 IN hac iuris quæſtione duæ reperiuntur DD. ſententiæ. Prima tenet vaſſallum, emphyteutamvè alienantem rem feudalem, ſeu emphyteuticam ſalvis iuribus, & conſenſu domini directi, traditione ſequuta amittere feudum, emphyteuſimvè, eam ſequuntur relati ab Hercul. Mareſc. *lib.* 1. *variar. cap.* 78. *num.* 1. Theſaur. *quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 53. *nu.* 1. quam acriter tutantur Beroi. *in cap. potuit, nu.* 25. *&* 26. *de locato, & conducto*, Ioan. Bapt. Ciarl. *lib.* 1. *controverſ. c.* 106. *num.* 8. *cum ſeqq.*

Quæ

Digitized by Google

Quæ ſententia primò probatur ex eo, quia expreſſa ſunt iura, quibus deciditur, non licere vaſſallo, emphyteutævè, abſque conſenſu, & licentia domini directi, emphyteuſim, feudumvè alienare, taliter vt facientes ſimiles alienationes protinus res alienatas amittant, *l. vlt. C. de iur. emphyteut. c. Imperialem, §. callidis, de prohibita feudi alienatione, in vſib. feudor. c. 1. §. ſi vaſſallus, quæ fuerit prima cauſa beneficij amittendi*, ſicque talis proteſtatio iuri contrariatur, & conſequenter non relevat, quia iure deciſſum extat, præquirendum dominum directum, illique denũtiandam alienationem; quæ requiſitio, aut domini licentia, aut debet præcedere factum alienationis, aut in ipſa alienatione intervenire, *l. obligari, §. tutor, ff. de authorit. tutor.* igitur hæc proteſtatio tanquam iuri adverſa prodeſſe non poteſt. Don Franciſc. Merlin. *controverſ. 27. num. 27.* 2 3

Secundò, eadem proteſtatio etiam facto contrariatur, quoniam traditio rei alienatæ facti eſt, & in facto conſiſtit; factum igitur proteſtationi repugnat, & ita tenent plures relati à Ioan. Bapt. Ciarlin. *vbi ſup. num. 12.* & conſequenter non poteſt alienantem iuvare, *l. cum plures, §. locator horrei, ff. locati*, Auguſtin. Barboſ. *axiom. 194.* 4 5

Vltimò, quia proteſtatio, quæ non pendet à ſolo conſenſu, & voluntate proteſtantis, ipſum non relevat, Bartol. *in l. non ſolum, §. morte, numer. 31. ff. de novi operis nuntiat.* & prædicta non pendet à ſola voluntate, & conſenſu vaſſalli, emphyteutævæ: igitur non accedente conſenſu domini directi, non proderit proteſtanti, argumento *l. non ſolum 30. ff. de obligat. & action.* Eraſm. à Chokier. *de iuriſdict. in exemptos, q. 27. num. 7.* Ioan. Bapt. Ciarl. *controverſ. forenſ. tom. 1. c. 106. num. 44.* 6

Secun-

7 Secunda ſententia tenet, proteſtationem liberare vaſſallum, emphyteutam vè à pœna caducitatis, præmaximè ſi tali proteſtationi ſit adiectum, alienationem fieri ſalvis iuribus, & conſenſu domini directi, & non aliter, nec alio modo. Quam amplectuntur plures relati ab eodem Ciarlin. *dict. cap. 106. nu. 1.* etiam ſequuta rei traditione, docent plures adducti á Lælio Mancin. *ſacri iuris controverſi, tom. 1. controverſ. 25. num.* 20. & eidem ſententiæ ſubſcripſerunt Ludovic. Paitell. *expedit. civil. annotat. 10. nu. 17.* Iacob. Menoch. *conſil. 38. à num. 13.* Anton. Rubens *in dict. §. morte, num.* 318. *iuncto* 322. & alij plures ab his relati.

8 Quæ ſententia ea eleganti comprobatur ratione, quia hæc proteſtatio concepta ſalvis iuribus, & conſenſu domini directi, & non aliter, nec alio modo, facit conditionalem alienationem, Salgad. *in labyrint. part. 3. cap. 13. num. 109. cum ſeqq.* quoniam ex his verbis prolatis conditionaliter, ſuſpenditur alienatio in eventum licentiæ, & conſenſus obtenti: quia alienatio facta ſub conditione non dicitur alienatio, ex quo pendente conditione, ſtat in ſuſpenſo, *l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, l. cedere diem 213. ff. de verbor. ſignif.* Don Ferdinand. Arias de Meſa *lib. 2. variar. cap. 4. num. 12.* Paul. Duran *de condit. 3. part. cap. 7. n.* 11. taliter, vt contractus conditionalis reſolvatur ipſo iure conditione non impleta, *l. neceſſario 8. §. 1. ff. de peric. & commodo rei venditæ*; vnde cum conditio non fuerit adimpleta, neque forma ſervata, dicitur actus omnino nullus. Hinc fieri dicendum alienationem fuiſſe inutilem, & conſequenter alienantem cum tali proteſtatione non incurrere caducitatis pœnam. Gratian. *diſcept. 949. num. 3. cum ſeq.* Quam reſolutionem intellige, ſi debito tempore alienationis approbatio à domino directo

Digitized by Google

recto petatur, aliàs enim ipſe contemneretur, quod iura non permittunt. Theſaur. *dict. quæſt. 53. nu. 3. in fin.* vbi etiam *num. 5.* limitat, ſi res tradita non poſſet recuperari niſi cum magna difficultate, tunc non prodeſſet proteſtatio, ſequuta traditione.eum vide.

Nunc reſtat vt fundamentis contrariæ ſententiæ reſpōdeamus. Ad primum dicendum, hanc proteſtationem non eſſe iuri contrariam, quia ſi id eſſet, domini conſenſus, & licentia in ipſa alienatione, vel ante ipſam præſtari oporteret, ſi requirerentur ad formam, & ſubſtantiam alienationis. Cæterum conveniunt communiter DD. valere alienationem, quãvis poſt actus celebrationem, imò, & poſt traditionem habeãtur conſenſus, & licentia domini directi, nam quandocumque, vel quomodocumque conſentiat dominus, non reperitur illius præiudicium, neque videtur adeſſe domini contemptus. Anton. Rub. *in dict. l. non ſolum, §. morte, num. 319.* Mancin. *dict. controver. 25. num. 62.* ſicque ea proteſtatio iuri non contrariatur. 9

Ad ſecundum reſpondetur, neque eſſe facto cõtrariam proteſtationem, quia traditio non eſt pura, ſed conditionalis, cumque omnia ſint in ſuſpenſo, nihil propriê, verê, ac perfectê geſtum dici poteſt, neque quæſita poſſeſsio. Iacob. Put. *deciſ. 32. in princip. lib. 2.* vnde falluntur, qui alienationem valere contendunt, & dominium transferri volunt in emptorẽ, contra *text. in dict. l. neceſſario 8. §. quod ſi pendente,* vbi probatur, etiam re tradita conditione pendente, emptorem non effici dominum. Iuncto Theſaur. *dict. quæſt. 53. num. 4.* Quia hæc proteſtatio tali modo cõcepta facit totum actum conditionalem, & in conſequens domino omnia iura ſalva, & illæſa permanent. Mancin. *num. 61.* ſuſpenſa alienatione, & tra- 10

ditione quoad iuris effectus, virtute præcedentis proteſtationis. Cum conſtet de voluntate domini vtilis nollentis poſſeſsionem transferre, niſi ſequuta domini directi licentia. Et conſequenter conditio inducta ex verbis proteſtationis, impediet effectum traditiones, & poſſeſsionis adquiſitionem, ex traditis à Gracian. *diſcep. 317. num.* 30. Cancer. *variar. part. 1. cap. 9. num. 196.* & ab Anton. Rub. *vbi ſup. num. 321. circa finem.*

11 Ad vltimum reſpondetur, hanc proteſtationem prodeſſe, quia ea mediante manet ius domini directi illæſum, neque dici poteſt alienantem, dominum directum contemptui habuiſſe, cum exigat præciſê illius conſenſum pro conditione, nec aliter vellit alienationem validam eſſe, & perinde eſt, ac ſi requiſitus fuiſſet dominus directus in tali alienatione, & conſequenter proteſtatio non pẽdet ex facto alterius, qui nô intervenit in actu, in quo caſu eſſet nulla proteſtatio, non verô in noſtro caſu: quippè proteſtatio tunc cenſetur nulla, quando fit ſuper actu non dependente à voluntate proteſtantis de iure, & de facto: & actus alienationis pendet ex voluntate vaſſalli, emphyteutævè, ſi non de iure, ſaltim de facto, in quo caſu ſolet relevare proteſtatio. Hormano ct. Dett. *in l. non ſolum*, §. *morte, num. 97. ff. de novi oper. nunt.* Cumque nihil agi poſsit abſque domini directi conſenſu Mancin. *num. 62.* Etſi aliquid factum eſt, id ſolum videbitur de facto, & non de iure, nec operabitur iuris effectus, quia effectus validitatis iuridicæ, & legalis talis alienationis ſuſpenſi intelliguntur per proteſtationem eo modo conceptam. Anton. Rub. *vbi ſup. n. 321. in fin.*

(?)

CON-

CONSIDERATIO XI.

De proteſtationis effectu habentis vocem in Vniverſitatis concilio, & votum in Senatu.

SVMMARIVM.

1 *EXiſtentes in concilio Vniverſitatis, ſi ſcientes, & preſentes deliberationibus non contradixerint, conſentire præſumuntur.*

2 *Et tenentur eodem modo, ac ſi expreſſè conſenſiſſent, ſi aliquid iniquum, & Reipublicæ damnoſum fuerit deliberatum.*

3 *In hoc caſu ad evitandam pœnam, tenentur diſſentire, & proteſtari.*

4 *Canonicus præſens in Capitulo, & non contradicens, & proteſtans habetur pro conſentiente.*

5 *Aſſeſſor, ſi videt Magiſtratum cui aſsidet, aliquid exequi contra ius, tenetur proteſtari, apud acta, ne aliàs veniat puniendus.*

6 *Quæ omnia etiam habent locum in foro interiori.*

7 *Regnum noſtrum Valentiæ conſtat ex tribus brachijs, Eccleſiaſtico, Militari, & Regali.*

8 *Si ab vno, vel duobus brachijs aliquid deliberetur contra aliud brachium, ne conſentire videatur. tenetur proteſtari.*

9 *Quod ab vno, vel duobus brachijs ſtatuitur, lex erit, & forus, ſi aliud brachium tacuerit, & non fuerit contra proteſtatus.*

10 *Legibus obligamur, quæ obligatio deſcendere poteſt ex conſenſu tacito.*

11 *Fori noſtri in curijs editi, nihil aliud ſunt quem pacta, quædam innita, & conventa inter dominum Regem, & Curiam.*

12 *Proteſtari tenetur aliud brachium, ne lex ſit, aut forus id, quod paciſcitur ab vno, vel duobus brachijs.*

13 *Si deliberatio Curiæ, Regi propoſita decretanda, non decretetur eo modo quo Curia petit, ſed alio modo, ſi Curia taceat, & non proteſtetur, ſibi præiudicium infert.*

14 *Conſiliarius ſubſcribens alicui ſententiæ iniquæ, â maiori parte Senatus concluſæ, etiam cum proteſtatione non liberatur à culpa.*

QVi in Vniverſitatis concilio exiſtentes, & ſcien-
1 tes deliberationibus non contradixerint, & cõtra eas non fuerint proteſtati, conſentire præſumũtur, DD. *in cap. qui tacet, de regul. iur. in 6.* Felin. *in cap. non ne 18. de præſumpt.* Vnde, ſi in concilio quid Reipublicæ damnoſum deliberetur, præſentes, & ſcientes ita puniuntur, ac ſi expreſſè conſenſiſſent. ita Pe-
2 trus Paul. Xammar. *de offic. Iudic. part. 3. quæſt. 4. num.* 5. & conſequenter ad evitandam pœnam iniquæ deliberationi tenentur contradicere, & adverſus eam proteſtari. Franc. Marc. *deciſ. 962. num. 2. vol. 1.* Ni-
3 col. Loſæus *de iur. vniverſit. part. 2. cap. 3. num. 98.* Xammar. *de privileg. Barchinon.* §. *2. num.* 52. & noviſſime Pater Andr. Mendo, *de iur. Academic. lib. 1. q. 34. n. 602.*
4 Similiter, & Canonicus præſens in Capitulo, & non contradicens, ſeu proteſtans, habetur pro conſentiente. Paul. Duran. *deciſ. 265. num. 46.* Quemad-
5 modum Aſſeſſor alicuius Magiſtratus, quando videt eundem aliquid exequi contra ius, tenetur apud acta proteſtari, aliâs venit puniendus in ſyndicatu, quia non ſolùm tenetur de malo conſilio expreſſo, verumetiam de tacito. Xammar. *dict. 3. part. quæſt. 4. nu. 3.*
6 quæ omnia amplia ntur ad forum interius, ſi enim quis

quis iniquæ deliberationi non contradixerit (ſi commodê poteſt) mortiferi peccati labem incurret. Anton. Eſcob. de Mendoç. *Theolog. moral. exam. 2. cap. 6. num. 11.*

Si igitur in Curijs generalibus, ſeu Parlamentis noſtri Regni, fiat aliquis actus Curiæ ad inſtantiam vnius, aut duorum ex tribus Brachijs (ex quibus cōſtat Regnum, videlicet, Eccleſiaſtico, Militari, & Regali. Noviſsimê eruditus noſtras Regius Senator D. Laurent. Matth. & Sanz, *de Regimin. vrb. & Reg. Valent. cap. 1. §. 2. num. 49.*) qui directè tenderet in præiudicium vnius ex dictis Brachijs, ne aliâs conſentire videatur, & ſibi præiudicare, tenetur proteſtari. ad notat. per Innocent. & Abb. *in cap. 1. de his, quæ fiunt à maiori parte Capituli*, Cancer. *variar. 3. p. cap. 13. num. 110. & part. 2. cap. 1. num. 122. verſ. Quia poſito.* Mier. *ad conſuetud. Cathalon. collat. 4. cap. 30. num. 1.* aliâs enim quod ab vno, vel duobus Brachijs decernitur, & ſtatuitur erit lex, & forus: quia ex Brachij, quod non contradixit conſenſu tacito, inducitur lex, & communis Reipublicæ ſponſio, *l. 1. ff. de legib.* quippè legibus obligari dicimur, *l. obligamur, 52. § lege, ff. de obligat. & action.* iuncto ibidem Gothofred. *in not. lit. B.* concinunt tradita ab Oſuald. *lib. 14. com. cap. 16. lit. C.* & melius *lib. 12. comm. cap. 4. lit. A.* 7 8 9 10

Cum ergo fori noſtri in Curijs, ſeu Parlamentis generalibus editi, nihil aliud ſint quam pacta quædam innita, & celebrata inter Dominum Regem, & Curiam. Noſter D. D. Hieronym. Leo. *deciſ. 144. n. 10. & 46. & deciſ. 39. num. 77. tom. 3.* hinc fieri dicēdum, ne ſit lex, aut forus, id, quod ab vno, vel duobus Brachijs cum Rege paciſcitur (ſed actus Curiæ) aliud Brachium tenetur proteſtari, & diſſentire. Ve- 11 12

benè probat D. Laurent. Matth. *vbi ſup.* quo loci, refert noſtri eruditiſsimi, & graviſsimi Senatus deciſionem, *& cap. 3. §. num. 135.* hanc ampliat reſolutionem ad illum caſum: quando Curia defert ſupremæ Regis poteſtati legislativæ aliquid decretandum contra foros Regni, ſi forſan Regium decretum, non ſit conforme Curiæ petitioni, & Curia tunc nõ proteſtatur, ex tacito conſenſu illius, Regium decretũ cenſetur approbatum, & à priori foro receſſum. Vnde advertat Curia vt in ſimilibus caſibus ſemper proteſtetur, ne aliàs per ſuam taciturnitatem ſibi præiudicium intuliſſe videatur.

Sed hic non infructuoſè ſciſcitaberis, vtrum ſi Cõſiliarius iniuſtæ ſententiæ à maiori parte Senatus cõcluſæ, ſe ſubſcripſerit cum proteſtacione, ex eo, videatur à culpa, & pœna immunis. Cui dubitationi reſpondetur negativê, cum ſit particeps concluſionis, & executionis iniuſtæ ſententiæ, contrarium dictante conſcientia ſua, iuxta illud Exod. 23. ibi: *Ne in iudicio plurimorum adquieſcas ſententiæ, vt à vero devies.* vt in terminis docet P. Ioan. Maderiaga, *de Senatu cap. 35. §. 4.* quẽ refert, & ſequitur Antonin. Dian. *part. 1. tract. 3. de Parlamento, reſolut. 30. verſic. Sed aſſerunt.* Et ratio eſt, quia talis proteſtatio tãquam contraria continens, non ſolet relevare, iuxta à nobis dicenda infra *conſiderat. 71. num. 13. & 14.* & ibi laudatis adde don Martinum de Larriategui, *lib. 8. ſelectar. cap. 3. num. 6. circa fin.* vide Thom. Hurtado, *tom. 2. variar. tract. 12. cap. 1. §. 3. num. 1411.*

CON-

CONSIDERATIO XII.

Proteſtatione an inducatur iudicij præventio.

SVMMARIVM.

1 *PRæventio iudicij, vel ſit à Iudice, vel à parte.*
2 *Dummodo iuriſdictio ſit communis, ſeu cumulativa, ſecus ſi ſit privativa.*
3 *Proteſtatio non eſt actus iudicialis, quamvis coram Iudice fiat.*
4 *Quamvis quis coram Iudice proteſtetur, non ex eo videtur inducta iudicij præventio; proteſtans non dicitur agere, neque excipere.*
5 *Proteſtatio ex ſe, eſt actus extraiudicialis.*
6 *Ex actibus extraiudicialibus non inducitur litiſpendentia, neque iudicij præventio.*

PRæventio inducitur vel à Iudice, *l. ſi quis poſteà quam, ff. de iudic.* vel ab ipſa parte: quando litigans coram Iudice producit iura ſua, *l. ſi pluribus 33* vbi DD. *ff. de leg. 3.* Oſuald. *lib. 17. com. cap. 18. lit.* C. dummodo iuriſdictio ſit cumulativa, ſeu communis, ſecus ſi privativa, tunc enim præventioni non eſt locus. Donel. *dict. lib. 17. com. cap.* 9. vbi Oſuald. *lit.* N. Cancer. *variar. 2. part. cap. 2. num.* 224. & quãdo cenſeatur conceſſa cumulativè, quando privativê. Vide Menoch. *lib. 2. præſump.* 18. & Maſcard. *de probationib. concluſ. 1226. volum.* 3. vbi invenies plures caſus, in quibus præventio locum non habet. dõ Thom. Carleval. *de iudic. lib. 1. tit. 1. diſput. 2 quæſt. 6. ſect. 3. num.* 870. ex quibus videbatur dicendum, quod ſi quis coram Iudice proteſtetus, ibique ſua produ-

3 producat iura, cenſeri inductam præventionem. Cæ-
terum eo nõ obſtante, contrarium reſolvendum, quã-
vis enim ſimiles proteſtationes coram Iudice fient,
non ideò dicuntur actus iudiciales, quia non fiunt Iu-
dici, ſed parti, & non aditur Iudex, vt aliquid pro-
nunciet, ſed tantummodo vt iubeat proteſtationem
parti intimari. Nata. *conſil.* 172. *n.* 15. Federic. Scot.
lib. 5. *reſp.* 3. *num.* 5. *tom.* 1. nec qui proteſtatur dici-
tur agere, aut excipere. Marquesan. *de commiſſion.* 2.
part. §. 2. *num.* 49. *titul. de iudicum ſuſpicione.* Man-
4 tic. *deciſ.* 204. *num.* 10. & conſequenter quamvis quis
coram Iudice proteſtetur, non cenſetur inducta iu-
dicij præventio. Franciſc. Niger. Cyriac. *controver.*
383. *num.* 20. *cum ſeq.* Petr. Franciſc. de Tonduti, *de
præuent. cap.* 32. *num.* 47. noviſsimè Ioan. Iacob. Ani-
chin. *eod. tract. cap.* 3. *quæſt.* 9. *num.* 2. quoniam pro-
5 teſtatio non dicitur actus iudicialis, ſed extraiudi-
cialis, cum ex ſua natura fieri poſsit extra iudicium.
Alexand. *conſil.* 78. *num.* 17. Ciriac. *vbi ſup. à num.*
6 20. & ex actibus extraiudicialibus nõ inducitur litiſ-
pendentia, nec iudicij præventio, vt notant DD.
in cap. fin. de elect. in 6. don Franciſc. Salgad. *de Reg.
protect. p.* 2. *c.* 13. *n.* 45.

CONSIDERATIO XIII.

De proteſtatione literarum cambij.

SVMMARIVM.

1 *ALiqua prænotantur pro maiori intelligentia eorũ, quæ in hac tractantur conſideratione.*

2 *Diffirunt inter ſe elevare literas cambij ſub proteſtatione, & eas ſolvere ſub proteſtatione.*

Quid

3 *Quid ſit elevare literas ſub proteſtatione, & quiſnam ſit ille cui dirigitur tracta, & quiſnam ille cui ſit directa, aut remiſſa dirigitur, oſtenditur.*

4 *Proteſtatur ille cui ſit directa, contra debitorem literarum cambij de omni intereſſe, & reintereſſe.*

5 *Proteſtatio hæc vt effectum habeat circa intereſſe, & reintereſſe, debet verè conſtare de intereſſe creditoris circa damnum paſſum, aut lucrum omiſſum.*

6 *Literæ cambij in hoc caſu dicuntur redire inanes ad locum, & perſonas, à quibus proceſſerunt.*

7 *Quid ſit ſolvere literas cambij ſub proteſtatione, explanatur.*

8 *Literas poteſt ſolvere ſub proteſtatione ille, cui ſit tracta, non in vim ordinum, & mandati in illis contenti, ſed tanquam tertius pro honore literarum.*

9 *Eandem ſolutionem facere poteſt quælibet perſona extranea, cui tracta non fuit directa.*

10 *Solvens literas cambij ſub proteſtatione, adquirit actionem vtilem negotiorum geſtorum contra earūdem debitorem.*

11 *Dummodo faciat tractam ad illum, pro cuius honore literas ſolverat, vel eundem certiorem reddat.*

12 *Proteſtatio hæc fieri debet in literarum cambij acceptatione, nam ſi fiat in earum ſolutione nihil proderit proteſtanti, qui eas ſimpliciter acceptavit.*

13 *Quæ proteſtatio fieri debet intra aliquod tempus, Iudicis arbitrio definendum, & quodnam tempus fuit arbitratum, ibi vide.*

14 *Proteſtatio facta in acceptatione literarum cambij, eſt repetenda in earum ſolutione; alias ab ea videtur receſſum.*

15 *Creditor cambij tenetur proteſtari, ſi literæ ei non ſolvuntur nec ab eo, cui facta fuit tracta, nec ab alio.*

16 *Creditori non licet proteſtari cambij literas, ſi aliquis adſit, qui eas velit ſolvere.*

17 *Proteſtationẽ facere poteſt procurator creditoris, ſpeciali mandato inſtructus, & perſona, quæ adiecta fuit ſolutioni earundem literarum.*

18 *Proteſtari debet ille, cui ſolvi debent literæ, & illas proteſtatas mittere ad cambij debitorem, aliter perdit lucrum cambij, & ad futurum intereſſe agere non poteſt.*

19 *Eandem diligentiam adhibere tenentur negotiorum geſtor, & procurator, ſeu mandatarius creditoris literarum cambij.*

20 *Per proteſtationem literarum cambij creditor duplex conſequitur ius, & quale illud ſit, oſtenditur.*

21 *Acceptis pecunijs ſub cambio, & intereſſe à creditore expenſis debitoris, tenetur creditor hanc realem pecuniarum acceptionem notam facere debitori.*

1 PRæviæ cuiuſdam inſpectionis ratione, aliqua pro maiori intelligentia eorum, quæ dicenda ſunt in hac conſideratione, circa proteſtationes, quę fieri ſolent in cambiorum literis, prænotanda eſſe
2 duxi. Primum, maximè inter ſe differre elevare literas ſub proteſtatione, vel ſolvere eaſdem cum proteſtatione. Illud fit, cum nec ille cui dirigitur trac-
3 ta, id eſt, *el mercader a quien viene la letra para que la pague*, nec alius pro eo, vel pro literarum debitore ſolvit ſummam in literis cambij contentam: tunc enim ille, cui ſit directa, vel cui dirigitur remiſſa, id eſt, *la perſona a quien ſe ha de pagar la letra*, proteſtationem emittit coram notario, & teſtibus, quod li-
4 teræ ipſi non ſunt ſolutæ, & proteſtatur contra debitorem cambij, non ſolum de capitali eiuſdem, verùm de damnis, intereſſe, & reintereſſe debitis, & deben-

debendi: vſque in diem ſolutionis, quippè omne id continet hæc proteſtatio. Raphael. de Turri, *de cambijs, diſp. 2. quæſt. 2. nu. 23.* dummodo creditoris interſit, vel ex damno paſſo, vel ex lucro omiſſo, text. *in l. atqui natura, §. non tantum, ff. de negot. geſt. l. 3. §.* 5
vltim. ff. de eo quod cert. loc. l. ſocium, ff. pro ſoc. ita vt ſi nullum damnum cenſerit creditor cambij, vel nullum lucrum amiſerit, nihil conſequi poſsit ratione intereſſe, cum nihil eius interſit ſolutum fuiſſe. *text. in l. 1. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, l. ſi ſterilis, §. cum per venditionem, ff. de actio. empt.* Honorat. Leotard. *de vſur. q. 74. num. 44.* Turri. *vbi ſup. diſp. 2. q. 24. n. 44.* noviſsimè Anton. Perez. *ad tit. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, nu. 10.* culpa etenim debitoris non ſolventis pati debet creditor cambia, & recambia, vt ea exigere ope proteſtationis valeat. Franciſc. Anton. Coſta, *conſil. 48. n. 4. 5. & 6.* Leotard. *vbi proximè quæſt. 86. num. 31.* & in hoc caſu dicuntur redire literæ cambij cum proteſtatione, ſeu 6
inanes ad perſonam, & locum, à quibus proceſſerunt. Sigiſmund. Scacc. *de commerc. §. 2. gloſſ. 4. num. 10. & 17. & gloſſ. 5. n. 316.* Turri. *vbi proximè, dict. diſp. 2. quæſt. 1. prolegom. num. 36.*

Secundum tunc contingere ſolet, id eſt, ſolvere 7
literas ſub proteſtatione, quando verè, & realiter fit earum ſolutio, vel ab eo cui fit tracta, id eſt, *por el mercader a quien viene que las pague*, non abſolutè & ſimpliciter, ſed pro literarum, & debitoris honore, ſub proteſtatione, quòd eas ſolvit non in vim ordinum, & mandati in eiſdem contenti, ſed tanquã
tertius volens obligatum habere ſcribentem literas, 8
& non perſonam illam, quam ſcribens mercatori, cui facta fuit tracta volebat delegare. V.G. Petrus Hiſpali exiſtẽs ſcripſit Paulo Valentiæ exiſtenti quod ſol-

veret literas cambij Franciſco, & poneret debitore Andream, id eſt, *que las aſſentarà a cuenta de Andres.* Paulus acceptat literas ſub proteſtatione, & cum eadem ſolvit illas, dicens non eas ſolvere in vim mādati, ſed tanquā tertius pro honore Petri, volens eundē habere obligatum, & non Andream delegatum: hoc quippè eſt ſolvere literas ſub proteſtatione. Vt latè explicat Scacc. *vbi ſup.* §. 2. *gloſſ.* 5. *num.* 338.

9 Quam literarum ſolutionem facere poteſt quilibet alius, etiamſi ad eum non fuerit directa tracta, & per hanc ſolutionem cum proteſtatione facta, id eſt,

10 quod ea non ſit donandi animo, ſed repetendi, & pro debitoris honore, ſolvens nanciſcitur vtilē actionem negotiorum geſtorum contra literarum debitorem, vel contra alium, aut alios quomodolibet in cambio obligatos, text. *in l. ſolvendo, l. cum pecunia, ff. de negot. geſt. l. ſolutione, l. ſolvere, ff. de ſolutionib.* Rot. Genuenſ. *deciſ.* 6. *num.* 7. *&* 8. *& deciſ.* 135. *n.* 1. Menoch. *conſil.* 269. *nu.* Scacc. *dict.* §. 2. *gloſſ.* 5. *num.* 316. *cum ſeq.* Gracian. *diſcept. cap.* 388. *num.* 6. Hect. Capic. Latro. *deciſ.* 83. *num.* 1. Raphael. de Turr. *vbi ſup diſput.* 2. *quæſt.* 13. *num.* 17. *&* 18. *iunct. n.* 39.

11 Hæc intelligenda ſunt, ſi ſolvens ſub proteſtatione faciat debito tempore tractam ad eundem, pro cuius honore literas ſolverat, id eſt, *que le ſaque a pagar la cantidad que pagò por èl*, vel aliter certiorem reddat literarum debitorem, nam aliàs ſi id non exequatur ſolvens pro honore, non dicitur vtiliter geſsiſſe negotium debitoris, quoniam literarum debitoris maximè intereſt, quòd certior reddatur, delegationem ſui debitoris non fuiſſe acceptam, ipſe quippè certior redditus poterit ſuum convenire debitorem, eumque ad ſolvendum vrgere, ne aliàs interim non ſolvendo efficiatur, idque totum ſolven-

tis

tis negligentiæ imputandum erit, nam ipſe debitor non certior redditus, probabiliter ipſe præſumere poterat, delegationem ſuam fuiſſe acceptam, literaſque ſolutas. Scacc. *dict.* §. 2. *gloſſ.* 5. *num.* 388.

Proteſtatio literarum cambij fieri debet in earum acceptatione, nam aliàs ſi literæ cambij ſimpliciter acceptantur, & penes cãpſorem retinentur, tenetur eas ſolvere, etiamſi poſtea decoxerit debitor: ſecus ſi ante acceptationem. Fab. de Anna. *conſil.* 71. *n.* 22. & *ſeq.* cui addo rem latẽ agentes Dominic. Gait. *de credit.* c. 2. *tit.* 7. à *n.* 2041. & Amat. *reſolut.* 47. à *n.* 20. neque proderit acceptãti, quòd eas poſtea in ſolutione proteſtetur, ideoquẽ campſores prudentes, quando recipiunt literas, & nolunt eas acceptare, ſcribũt in dorſo earum, ſe ipſas recepiſſe, & non acceptaſſe. Nicol. Genua. *de ſcript. privat. lib.* 3. *tit. de lit. cambij, n.* 82. quia per acceptationem ſimpliciter factã videtur ſe obligaſſe illarum ſolutioni. Rot. Rom. *deciſ.* 15. *aliàs* 811. *n.* 12. *p.* 1. *diverſ. impreſ. poſt tract.* Turri. *de cambijs*, & cenſetur ſe feciſſe debitorem præſentãtium literas, ad quorum favorem fuerunt ſcriptæ. Gracian. *diſcept. cap.* 64. *num.* 7. & proteſtatio non debet fieri ſtatim, ſed ſufficit quòd fiat intra aliquod intervallum temporis Iudicis arbitrio definiẽdum. Cancer. *variar.* 1. *part. cap.* 21. *num.* 19. quo loci refert ſacri ſupremi Aragonum Concilij deciſionẽ, in qua extitit deciſſum, eo quòd literas cambĩj recipiens, & penes ſe retinens non fuit proteſtatus à die 24. Martij 1590. vſque ad diem 28. eiuſdem menſis, & anni, videri approbaſſe contenta in prædictis literis, & ad ea ſe obligaſſe virtute tacitæ acceptationis. 12 13

Nec ſufficit quòd literarum proteſtatio fiat in earum acceptatione; ſed neceſſario repetẽda erit in earundem ſolutione, aliàs per ſolutionem ſimpliciter 14

factam

factam videtur receſſum à præcedenti proteſtatione, prout de veriori ſententia, & in praxi recepta teſtã-tur Ripa *in cap. cum M. num.* 10. *de conſtit.* Rot. Genuæ, *deciſ.* 6. *num.* 2. *&* 3. Scacc. *dict.* §. 2. *gloſſ.* 5. *n.* 384. *iuncto num.* 387. Gracian. *diſcept. cap.* 388. *num.* 4. Turri. *dict. diſp.* 2. *quæſt.* 14. *num.* 28. *&* 50.

15 Prædicta limitantur in literis vulgò dictis, *de aviſo*, nam licet illæ acceptentur, vel recipiantur ſine proteſtatione à mercatore, non ideò ipſe tenebitur ſolvere cambium. Amat. *vbi ſup. n.* 41. Si vero cambij literæ non acceptantur, neque ſolvuntur ab eo, ad quem directæ ſunt, neque ab alio, tunc cambij creditor tenetur proteſtari, qua proteſtatione facta agere poteſt contra illarum debitorem. Rot. Genuæ *deciſ.* 8. *n.* 19. Scacc. *d.* §. 2. *gloſſ.* 5. *n.* 316. quippè virtute proteſtationis, & ex actu ipſo reſultat obligatio ad intereſſe abſque vlla conventione, Turri. *diſp.* 3. *q.* 21. *n.* 50. *&* 54. in eo enim caſu tantum licet credito-

16 ri proteſtari contra literarum debitorem, ſi nõ adſit aliquis, qui eas ſolvat, literis quippè ſolutis, impermiſſum eſt creditori emittere proteſtationem. Scac.

17 §. 7. *gloſſ.* 2. *num.* 14. Quam proteſtationem etiam facere poteſt procurator creditoris ſpeciali ſuffultus mandato, & quilibet alius, qui ſolutioni literarum fuerit adiectus. Scacc. *dict.* §. 2. *gloſſ.* 7. *num.* 50. *& ſeq.* Turri. *diſp.* 2. *quæſt.* 7. *num.* 68.

Hîc vt obiter advertas moneo, etiam ſolere debitores proteſtari, ſi in loco deſtinatæ ſolutionis literarum cambij (non reperiantur creditòres, vel alia legitima perſona pro eis, quibus poſsit fieri ſolutio) non ſtare per ipſos quin cambij literæ ſolvantur, tuncque excuſantur à mora, text. *in l. pecunia*, §. *vſurarum, verſic. Si tamen ff. de vſur.* Turri. *diſp.* 2. *quæſt.* 13. *num.* 3. quamvis talem proteſtationem non eſſe neceſ-

neceſſariam, ſed ad vberiorem cautelam, teneat Leotard. *de vſur. quæſt. 84. num. 21.*

Si ſpectat cambium ad illum, cui ſolvi debet, tunc 18
ipſe tenetur proteſtari, & literas proteſtatas remittere ad cambij debitorem, quia ſi id non exequitur, cambij lucrum amittit, & ad futurum interreſſe agere non poterit, quia aliàs proteſtationem, & debitoris certiorationem poterat malitioſe omittere, cum ſciret debitorem eſſe ſolvẽdo, & fortè deſiderabat habere eum obligatum pro intereſſe non ſoluti cambij, ideoque dolo ê omiſiſſe proteſtationem dicẽdum: eadem obligatione tenentur geſtor negotiorũ ipſius creditoris, aut illius procurator, quibus cambium ſolvendum erat: aliàs tenerentur creditori literarum cambij, ſeu illi, ad quem cambium ſpectat, de cambij lucro, & de omni futuro intereſſe, quia per receptionem literarum cambij ſimplicem, cenſentur ſuſcepiſſe munus in literis contentũ, ideoque nihil mi 19
rum, quòd tanquam negotiorũ geſtores, ſeu procuratores de levi culpa teneantur, cũ etiam ipſi de leviſſima aliquãdo obſtringi ſoleant. tex. *in l. qui aliena 34. cum alijs. ff. de negot. geſt. l. ad comparandas 16. C. mandat.* Turri. *vbi ſup. d. diff. 2. q. 10. n. 29. & ſeq.* Donel. *lib. 15. com. c. 15.* vbi Oſuald. *lit. F.* idem Oſuald. *lib. 13. com. c. 11. lit. D.* Leotard. *de vſur. q. 33. nu. 8. & 13.* quoniam ſi proteſtati fuiſſent, & cambij debitorẽ certiorem reddidiſſent, ſi debitor non ſolveret poſt proteſtationis notificationem, tenetur de cambio, & de omni intereſſe, nam aliàs ſi debitor non fuiſſet factus certior, excuſandus veniret, quia præſumere probabiliter poterat, literas ab eo remiſſas iam fuiſſe ſolutas, hæcque legalis præſumptio, & probabilis credulitas videtur ſufficiens ad excuſandum debitorem à mora. Scacc. *dict. §. 1. gloſſ. 5. num. 319. & ſeq.*

Hinc

20 Hinc dicendum, ſtante prædicta proteſtatione duplex ius conſequi creditorem, vnum, quòd facilius conſequatur intereſſe, vel expenſis debitoris poſsit accipere ſub cambio, & recambio, dummodo prius creditor proteſtetur ſe pecunias, illius expenſis accepturum ſub cambio, eamque proteſtationem notam faciat debitori ipſi. Rota Genuenſ. *deciſ. 143. num.* 1. Coſta *dict. conſil.* 45. *num.* 1. & *conſil.* 35. *nu.* 4. vbi in annot. don Placid. Coſta. Gracian. *diſceptat. cap.* 829. *à num.* 7. Scacc. §. 1. *quæſt.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8.
21 *numer.* 249. quo loci *num.* 250. aſſerit, ſequuta reali pecuniarum acceptione ſub cambio, teneri creditorem, rurſus eam proteſtationem, & pecuniarum acceptionem notam facere debitori, vt ipſe iam certior factus debitum ſuum eſſe ſub cambio, & intereſſe poſsit illud ſolvere, ſicque à cambio, & intereſſe liberari. Caſtillo *deciſ.* 112. *nu.* 13. Auguſt. Barboſ. *lib.* 2. *vot.* 63. *num.* 3. don Ioann. Larrea *deciſ. Granat.* 84. *num.* 16.

CONSIDERATIO. XIV.

Quo tempore, & loco facienda eſt proteſtatio.

SVMMARIVM.

1 *PRoteſtatio fieri poteſt quocumque loco, & tempore, etiam die feriata.*

2 *Proteſtatio die iuridica fieri debet, quando expedienda eſt in iudicio.*

3 *Actus extraiudiciales fieri poſſunt die feriata.*

4 *Ad proteſtandum nullum tempus eſt à iure ſtatutum.*

5 *Proteſtari licet nocturno tempore, ſi alio commodè fieri non poſsit.*

Pro-

7 *Proteſtari in Eccleſia non eſt prohibitum.*
8 *Proteſtatio, quod fiat in eodem actu, non eſt præciſè neceſſarium.*
9 *Interpretatur text. in l. ſi filius familias 16. ff. ad Macedon.*
10 *Proteſtatio, ſeu contra proteſtatio, non debet ſtatim fieri in ipſo actu.*
11 *Quamvis regulariter fieri debeat intra tres dies, niſi aliter Iudex attentis circunſtantijs, & qualitate perſonæ arbitretur.*
12 *Proteſtatio non debet fieri in ipſo actu, ſi adhuc res ſit integra.*
13 *Niſi actus fuerit ſucceſsivus, tunc etiam fieri poteſt re non integra, & in quo caſu id procedat, exemplo demonſtratur.*
14 *Proteſtatio non relevat, ſi fiat poſt actum, qui momento temporis recipit conſummationem.*
15 *Proteſtatio fieri debet antequam ex facto proteſtantis, ſit alicui tertio ius quæſitum.*

PRoteſtatio fieri poteſt quocumque loco, & tempore Bartol. *in l. non ſolum, §. morte, num. 15. ff. de novi oper. nuntiat.* etiam die feriata, Bartol. *vbi proxime, num. 58. & in l. cum filius familias 49. §. fin. num. 2. ff. de verbor. obligat.* Marqueſan. *de commiſ. part. 3. cap. 1. §. 1. num. 103. tit. de commiſsion. derogat. feriar.* quia extraiudicialis actus eſt ex ſe, & ex natura ſua proteſtatio. Federic. Scot. *lib. 5. reſp. 3. num. 5. tom.* 1. Franciſc. Niger. Ciriac. *controv. 383. à num.* 20. ſicque fieri poteſt die feriata, *l. actus, & l. dies feſtos, C. de ferijs*, Anton. Ricciul. *lucubrat. lib. 6. cap. 25.* niſi proteſtatio facienda ſit in iudicio, nam tunc non ratione ſui, ſed quia expedienda in iudicio fieri debet ea die qua iudicia exercentur. Oſuald. *lib.* 1 2 3 4

24. *com. cap. 7. lit.* D. *T. & V.* & niſi ſuccedat proteſtatio in locum actionis, aut exceptionis, iuxta tradita á Ioan. Crot. *in dict. l. non ſolum, §. morte, nu. 143. & ſeq.* quia tunc induit naturam actuum iudicialiũ, & conſequenter facienda erit in iudicio, & ſic die iuridica.

5 Ad proteſtandum regulariter non eſt tempus á iure præfixum. Martin. de Ve, *de proteſtat. num.* 22. niſi aliter cautum reperiatur aliquo particulari ſtatuto: tũc enim facienda erit intra prædictum tempus, argumento text. *in l. in contractibus, §. fin. C. de non numerat. pecun.* Martin. de Ve, *vbi proxime.* Licitum

6 etiam eſt proteſtari nocturno tempore, ſi diurno fieri non poſsit. argumento text. *in l. non minorem, C. de tranſactionib.* Iaſon. *in dict. §. morte, num.* 43. Felin. *in dict. cap. cum M. num.* 58. *de conſtit.* Anton. Padill. *in dict. l. minorem, num.* 19. Polidor. Rip. *de nocturn. temp. cap.* 131. *num.* 9.

7 Similiter non prohibemur in Eccleſia proteſtari. argumento text. *in Authent. ſi quis, C. ad leg. Iuliam de adulter.* vbi Bald. Iaſ. *vbi ſup. numer.* 42. Thom. Grammat. *in §. multis autem modis, num. 7. Inſtitut. de libertinis.*

8 Neque eſt præciſê neceſſarium, quod proteſtatio fiat in eodem actu, Auguſtin. Barboſ. *lib. 3. vot.* 77. *num.* 100. ſed contrarium ſtatuere videtur Iureconſ. *in l. ſi filius familias 16. ff. ad Macedonian.* quo loci ca-

9 vetur, teſtationem, ſeu proteſtationem, *continuo*, interponendam eſſe, ne aliàs quis tacendo, videatur ſibi præiudicium intuliſſe. Nam reſpondetur dictionem, *continuo*, intelligendam cum aliquo temporis intervallo, Iudicis arbitrio definiendo, ita Gothof. *in not. ibidem lit. F.* Rot. Roman. *deciſ.* 15. *aliàs* 811. *num.* 36. *part.* 1. *diverſor.* Gracian. *diſcept. cap.* 699. *num.*

Digitized by Google

num. 39. Raphael de Turr. *de cambijs, diſp. 2. quæſt. 9. num. 29.* Leotard. *de vſur. quæſt. 93. num. 23.* Cancer. 1. *p. variar. cap. 22. num. 20.*

Hinc dicendum proteſtationem, neque proteſtationis contradictionem, ſeu contra proteſtationem non debere fieri ſtatim, & in ipſo actu, ideoque aliquale ſpaciū concedendum, nec ideo conſenſus præſumendus ex taciturnitate, veriſsimilis enim conſenſus eſſe debet, qui præſumptioni legis innititur. Gothofr. *vbi ſup.* conſulerem tamen, quod proteſtatio fieret intra trium dierum intervallum, argumento text. elegantis ad propoſitum *in l. fin.* ibi: *Cum te præſente, neque cauſæ palam ex continenti, id eſt, triduo proximo contradixiſſe, C. de error. Advocat.* Igitur, ſi non contradixerit, videbitur quidquid dictum eſt in ſe recipere, & ſilentio ſuo approbare: prout argumentatur noviſsimè Perez. *C. eod. tit. n.* 2. cui addo Matth. Coler. A. D. *de proceſsib. execut. 4. part. cap. 2. num. 4.* & argumento eorum, quæ ferè in ſimili ſpecie docet Iacob. Cancer. *dict. cap. 22. n. 21. circa fin.* niſi aliter Iudex attentis circunſtantijs, & qualitate perſonæ, & negotij arbitretur. 10 11

Id quod diximus proteſtationem fieri poſſe poſt aliquod temporis intervallum, intelligendum eſt, dummodo res adhuc ſit integra, argumento text. *in l. vtrum 27. ff. de conſtit. pecun.* Ioan. Bapt. Coſt. *de re integra, diſtinct. 63. num. 1.* & quamvis res non ſit integra adhuc fieri poteſt proteſtatio, ſi actus ſit ſucceſsivus, nam tunc proteſtatio facta etiam re non integra, valebit pro tempore futuro. v. g. ſi quis ſimpliciter præſtitit alimenta, in quo ob affectionem, & ſanguinis coniunctionem præſumitur animus donādi, text. *in l. alimentis, & l. ſi paterno, C. de negot. geſt.* & non fuit proteſtatus, & poſtmodum medio 12 13

tempore proteſtetur, virtute huiuſce proteſtationis
præterita alimenta non repetet, futura quippè repetere poterit, quia actus præſtationis alimentorum
14 ſucceſsivus actus eſt. Coſta, *vbi proximè num. 8.* (vt
aliàs à nobis obſervatum eſt) Quæ proteſtatio non relevavit ſi actus ſit momentaneus, qui temporis momento recipit conſummationem. v. g. quis ſimpliciter adivit, poſteà fuit proteſtatus quòd non intendit
eſſe hæres, talis proteſtatio tanquam facta non debito tempore, proteſtantem non iuvavit. Riminald. *cõſil. 247. in fin.* quem allegat Coſta, *vbi ſup.* cui addo
Roland. Cavagnol. *obſervat. legal. in Menoch lib. 2.*
15 *conſil. 186. num. 54.* & generaliter proteſtatio fieri
debet, antequam ex facto proteſtantis, alicui tertio
ſit ius quæſitum, argumento text. *in l. ſi pupillus, §. 1. & 2. ff. de inſtit. actio. l. ſed Iulianus, §. interdum ff ad Macedon. l. perfecta C. de donat. quæ ſub modo* Martin. de Ve, *vbi ſup. num. 23. & 24.* Coſta, *vbi ſup. num. 12.* Menoch. *lib. 3. præſump. 15. num. 20. & 21.* Gracian. *diſcept. cap. 524. num. 31.*

CONSIDERATIO XV.

Recenſentur effectus proteſtationis, circa remiſsionem caducitatis rei emphyteuticæ.

SVMMARIVM.

1 *DOminus recipiens canones ſimpliciter poſt incurſã caducitatem, videtur caducitatem remiſiſſe.*

2 *Dummodo non ignoret caducitatem, quia ignorans nihil remittere cenſetur.*

3 *Et dummodo recipiat omnes ſolutiones, ſecus ſi partem earum.*

Extem-

Digitized by Google

4 *Extenditur reſolutio, etſi dominus tantum canones petierit, etſi eos nondum receperit.*

5 *Limitatur reſolutio, ſi dominus fuerit proteſtatus, quod ipſi ſalvum maneat ius caducitatis.*

6 *Dominus cẽſetur renuntiaſſe iuri fatica, ſeu prælationis, recipiendo canones à novo emphyteuta, niſi fuerit proteſtatus.*

7 *Etſi dominus proteſtetur, nihil ipſi prodeſt proteſtatio ſi recipiat penſiones pro futuro tempore.*

8 *Niſi iam dominus intentaſſet iudicium caducitatis, vel alium iam de novo inveſtiſſet.*

9 *Et niſi proteſtationi domini conſenſerit emphyteuta.*

10 *Proteſtatio domini directi tollitur per contrariã proteſtationem emphyteutæ.*

11 *An domino proſsit proteſtatio, ſi eidem non contradixerit expreſſè emphyteuta, diſceptatur.*

12 *Prima ſententia tenet, emphyteutam videri conſenſiſſe, eo ipſo, quod præſens non contradixit, & ſic non cenſetur remiſſa caducitas.*

13 *Secunda ſententia tenet, non ſufficere emphyteutam tacere, & expreſſe non contradicere, ideoque videri caducitatem remiſſam, non obſtante domini proteſtatione.*

14 *In hoc caſu cenſetur proteſtatio facto contraria, ideoque inutilis.*

15 *Contrarietatem maximam involuit, quod quis eodem tempore habeatur pro emphyteuta, & pro non emphyteuta.*

16 *Proteſtatio domini directi, non ſolum eſt utilis, verũ & neceſſaria adverſus plures emphyteutas ſolventes canonem diviſſum, ſeu pro virili.*

DOminus directus poſt incurſam caducitatem, ſimpliciter recipiens penſionem, canonemvè 1
elapſi

elapſi temporis poſt caducitatem, pœnam caducita-
tis videtur remiſiſſe, argumento text. *in l. commiſſo-
riæ, C. de pact. inter empt. l. poſt diem, ff. de lege com-
miſſor.* Boer. *deciſ.* 209. *num.* 5. Guid. Pap. *deciſ.* 171.
num. 4. Surd. *deciſ.* 317. Iul. Clar. §. *emphyteuſis, q.*
10. Gracian. *diſcept. cap.* 301. *num.* 11. Barboſ. *de pẽ-
ſion. part.* 1. *quæſt.* 10. *num.* 10. Mantic. *de tacit. lib.* 22.
2 *tit.* 33. *num.* 3. Paul. Gallerat. *de renuntiat. centur.* 2.
renuntiat. 114. *num.* 14. & 17. *tom.* 3. Quæ reſolutio
intelligenda eſt, ſi dominus non ignorabat caducita-
tem, nam ignorans nihil renuntiare, nihil remitte-
re dicitur, *l. mater. ff. de inoffic. l. ſi quando, §. fin. C.
eod.* Coſta, *de ſcient. & ignorant. diſtinct.* 46. *num.*
3. *centur.* 2. Gallerat. *de renuntiat. lib.* 5. *cap.* 6. *nu.* 23.
tom. 1. deinde, ita intelligenda eſt, ſi receperit omnes
ſolutiones debitas, ſecus ſi partem earum, nam tunc
non cenſebitur remiſſa caducitas, text. *in l. quandiu,
C. de pignor. action.* Thoro. *vot.* 44. *à n.* 85. Menoch.
lib. 3. *præſumpt.* 112. *num.* 15.

4 Extenditur principalis reſolutio, etſi dominus
tantummodo petierit penſiones. Menoch. *vbi proxi-
mè num.* 15. *verſic. Extenditur*, Gracian. *diſcept. cap.*
301. *num.* 45. *cap.* 643. *num.* 39. & *cap.* 151. *num.* 13. &
25. Gallerat. *centur.* 2. *renuntat.* 114. *num.* 20. *tom.* 3.

5 Si tamen dominus in canonum petitione, ſeu re-
ceptione proteſtatur, quod ipſi ſalvum maneat ius
caducitatis, tunc nõ cenſetur remiſſa caducitas. Au-
rel. Corbul. *de cauſ. privat. emphyteu. limit.* 21. *num.* 2.
Gracian. *dict. cap.* 301. *num.* 52. & *cap.* 302. *num.* 11.
Paul. Chriſtin. *deciſ.* 122. *num.* 9. *volum.* 3. Gallerat.
de renuntiat. lib. 5. *cap.* 6. *num.* 27. *tom.* 1. Honorat.
Leotard. *de vſur. quæſt.* 91. *num.* 8. Chriſtoph. Mar-
tius Medices, *examinat.* 8. *num.* , & *examinat.* 28. *nu.*
12. & *ſeq.*

Proteſ.

Digitized by Google

Proteſtatio etiam operatur illum effectum, ne videatur dominus recipiendo canones à novo emphyteuta, iuri prælationis (vulgariter ſadiga) renuntiaſſe. Franciſc. Sollon. *in lucern. laudimior. 3. princip. q num. 52.* Petr. Franciſc. Tondut. *quæſt. civil. 23. nu. 17. lib. 2.* 6

Quod dixi: *proteſtatione caducitatem excludi*, venit 7
limitandum, ſi dominus recipit futuras penſiones, nam etſi tunc proteſtetur, quod ſalvum ipſi ſit ius caducitatis, hæc proteſtatio tanquam facto contraria ei non prodeſt, vt tenent communiter DD. Gig. *de penſionib. quæſt. 73. num. 7.* Rot. Rom. *deciſ. 275. à num. 16. poſt tract.* Poſtij *de manutent.* Mantic. *deciſ. 200. per tot.* Gracian. *diſcept. cap. 515. num. 8.* Galler. *dict. renuntiat. 114. num. 16.* niſi inceptum fuerit ab expulſione, quia iam declaraſſet dominus velle eſſe locum caducitati, & intẽtaſſet caducitatis remediũ: vt cum alijs tenet Alexand. Raud. *variar. reſolut. c. 7. num 28. circa fin.* vel iam dominus de re emphyteutica alium inveſtijſſet, quia ſi præſumeretur reconciliatus primus emphyteuta, induceretur remiſſio caducitatis, cum præiuditio tertij. Coſta, *de re integra, diſtinct. 68. num. 3.* vel proteſtationi conſenſerit expreſſè emphyteuta, tunc enim domino prodeſt proteſtatio, quamvis facto ſit contraria, quia proteſtatio tunc ſuſtinetur per conſenſum expreſſum proteſtati, text. *in l. vltim. §. item ſi prædixerit.* vbi Anton. Fab. *in rational. ff. nautæ, caupones*, noviſſime don Ioſeph. Vela, *diſſertat. 34. num. 88. tom. 2.* tenet in terminis Menoch. *lib. 3. præſump. 112. num. 20.* quia poſſunt partes ipſæ voluntatem ſuam tacitam, vno modo à factis declaratam, contraria verborum declaratione aliter declarare, *cap. Diaconi 28. diſtinct.* Rip. *in c. cum M. num. 130. de conſtit.*

(Right-margin numbers: 8 beside the line "num. 16. poſt tract. Poſtij de manutent. Mantic. deciſ."; 9 beside the line "integra, diſtinct. 68. num. 3. vel proteſtationi conſen-".)

Quan-

Quando verò emphyteuta contradicit, ſeu con-
tra proteſtatur, tunc tollitur domini directi proteſ-
tatio, & ea non obſtante cenſetur remiſſa caducitas.
quia proteſtatio reſpiciens actum duorum commu-
nem, deficit ſine robore per contrariam proteſtatio-
10 nem, text. *in l. 1. §. denuntiare, ff. de inſpiciend. ven-
tre*, Pyrr. Maur. *de fideiuſſorib. 2. part. ſect. 4. cap. 12.
num. 5.* Cancer. *variar. 1. part. cap. 14. num. 81.* te-
nent in terminis Gallerat. *dict. renuntiat. 114. nu. 16.*
Menoch. *dict. præſumpt. 112. num. 18. verſic. Decla-
ratur hic caſus, & num. 20. verſic. Quintus caſus.*

11 Sed quid dicendum, ſi emphyteuta taceat domino
recipienti penſiones futuri temporis, & proteſtanti,
quod ſalvum ipſi ſit ius caducitatis? In hoc quidem
12 caſu, duæ ſunt DD. ſententiæ, prima tenet, cenſeri
emphyteutã conſenſiſſe, eo ipſo quod præſens non
contradixit, & contra non fuit proteſtatus, & ita
quãvis domini proteſtatio, aliàs videretur facto cõ-
traria, & conſequenter innutilis, nihilominus per
emphyteutæ conſenſum ſuſtinetur, ſicque non cenſe-
tur remiſſa caducitas. ita Mar. Antonin. Macerat.
lib. 1. reſolut. 38. num. 3. Cardin. Mantic. *de tacit. lib.
22. tit. 33. à num. 5.*

Secunda ſententia tenet, ius caducitatis cenſeri
13 remiſſum, non obſtante domini proteſtatione, quæ
nihil operatur, quamvis emphyteuta taceat, & ex-
preſſè eidem non contradicat. Ruin. *conſil. 110. n. 4.
& conſil. 151. num. 25. lib. 1.* Boer. *dict. deciſ. 309. nu.
6.* Iul. Clar. *dict. quæſt. 10. verſic. Hoc tamen intellige.*
plureſque alij relati à Menoch. *dict. præſump. 112. n.
14 20. verſic. Sextus, & vltimus caſus, vbi num. 23.* Ra-
tionem reddit, quia hæc proteſtatio eſt facto contra-
ria, quia recipiendo penſionem pro futuro tempore
poſt incurſam caducitatem, declarat ipſe dominus
velle

velle habere illum in emphyteutam, proteſtando verò dicit contrarium, quia factum receptionis prævalet proteſtationis verbis, *cap. cum M. de conſtitut.* 15
quippè contrarietatem maximam involuit, quod eodem tempore habeatur pro emphyteuta, & pro non emphyteuta. Ouid. de Amic. *de iure emphyteut. quæſ. 34. num.* 8. & ita tenendum eſt.

Verum antequam hinc diſcedam, non erit innutile inquirere, an domino directò vtile ſit proteſtari, *ſalvis iuribus, &c.* adverſus plures emphyteutas ſolventes canonem diviſſum, pro virili: & breviter dicendum exiſtimo non ſolum vtile, ſed neceſſarium, 16
vt in hoc caſu dominus proteſtetur, ne omiſſa proteſtatione contra diviſionem ſolutionis, cenſeatur diviſioni canonis conſentire, in grave iurium ſuorũ præiudicium, vt benè poſt Iaſ. *in l. qui in aliena, §. Celſus, numer. 25. & 26. ff. de adquirend. hæredit.* notat Polyd. Rip. *obſervat. 14. à num.* 7.

CONSIDERATIO XVI.

Quid operatur proteſtatio in electione, oſtenditur.

SVMMARIVM.

1 *Electio eſt nulla, ſi vnus ex electoribus inbabilis ſit.*

2 *Quod extenditur ad eligendos, nam etiam eſt nulla, ſi fiat de babilibus, & inbabilibus.*

3 *Dummodo electio ſit individua, & quando talis dicatur, oſtenditur.*

4 *Niſi inbabilis admittatur ſub proteſtatione.*

5 *Admiſſus ad electionem cum proteſtatione, non adquirit ius aliquod ex electione.*

An

Digitized by Google

6 An appellatione interpoſita ab electione electus ſit admittendus ad exercitium officij, ſub diſtinctione reſolvitur.

7 Proteſtatio interpoſita tempore quo electus vult adipiſci poſſeſsionem officij, quando, & quid operetur, oſtenditur.

8 Conciliatur text. in l. 1. §. fin. ff. de appellat. cum l. 2. ff. eod.

9 Appellatio extraiudicialis in cauſa electionis, ſuſpendit, & cauſat attentata.

10 Proteſtatio facta in actu captæ poſſeſsionis impedit, quod poſſeſsio legitimè adquiratur.

11 Appellatione extraiudiciali interpoſita cùm cauſa in ea iuſtificata, ſuſpenditur negotium, à quo provocatum eſt.

1 NVlla eſt electio, ſi ad eligendum inhabilis admittatur, & vnius electoris inhabilitas, aliorũ electionem nullam, & irritam reddit. ita Georg. Cabedo *deciſ. 84. num. 15. part. 2.* don Garc. Maſtrill. *de Magiſtratib. lib. 1. cap. 23. num. 53.* Franciſc Capi-
2 blanc. *de Baronib. pragmatic. 10. num.* 80. Quæ reſolutio extenditur ad illum, qui eligi debet, nam inhabilis ſi eligatur ſimul cum habilibus, pariter nulla erit electio, ſic DD. proximè allegati; dummodo electio peccet in forma, quia tunc ob illius indivi-
3 duitatem corruit quoad omnes tam habiles, quàm inhabiles, text. *in cap. quia propter, de elect.* Barboſ. *lib. 3. voto 97. num. 110.* ſi verò electio non peccavit in forma, ſed in alijs ſolemnitatibus extrinſecis, & accidentalibus, tunc cenſetur dividua, & ob id nulla dumtaxat quoad inhabiles. Noſtras egregius Senator D. Laurent. Matth. *de regimin. vrb. cap. 4. §. 9. num. 24. & ſeq.*

Præ-

Digitized by Google

Præcedens tamen reſolutio limitatur, ſi quando 4
dubitatur de vnius, aut plurium eligentium, aut eligendorum inhabilitate, fiat proteſtatio ab his, quorum intereſt, electores, aut eligendos admitti ſub ea conditione, & proteſtatione, ſi ſint habiles, & inquantum habiles ſunt, & non aliter, nec alio modo; & ſub proteſtatione, quod eorum admiſsio præiudicium electioni non paret: tunc enim mediante hac proteſtatione, electio ſuſtinebitur, text. *in cap. cumana, de elect.* tenent in terminis P. Ludovic. Miranda, *in manual. Prælat. tom. 2. quæſt. 27. artic. 2. in fin. verſic. Solummodo ſupereſt.* Petr. Franciſc. Tond. *quæſt. canonic. 44. num. 9. lib. 1.* Franciſc. Maria Samuel. *de elect. controvert. 11. concluſ. 3.* & cenſebitur excluſa electionis nullitas, ſi ea præciſè inducenda foret ex eo, quod perſona inhabilis habuit vocem activã, aut paſsivam in electione.

Hinc admiſſus ad electionem cum proteſtatione, 5
ex tali admiſsione nullum conſequitur ius. text. *in cap. bonæ memoriæ, de poſtuland.* Ioan. de Aguſcll. *de proteſt. num. 5. tom. 17. tractat.* quod conſequeretur ſaltim in poſſeſſorio ex vnico actu, ſi admitteretur ſimpliciter, & abſque proteſtatione. Barbac. *conſil. 68. colum. vlt. vol. 3.* Iul. Lavor. *var. elucubrat. tit. 4. cap. 15. num. 14.*

Receptum veriori, & receptiori DD. calculo video, 6
appellationem interpoſitam ab electione, tunc effectum ſuſpenſivum producere, ita vt ea pendente electus non admittatur ad exercitium officij, ſi ea ſit interpoſita antê adeptam poſſeſsionem, & iuramentum præſtitum; ſecus ſi poſtea, quando electus iam cœpit officium exercere, & iuramentũ iam præſtitit, text. *in l. Imperatores, in fin. ff. de Decurion.* Maſtrill. *vbi ſup. lib. 1. cap. 27. num. 44.* Fontanell. *clauſul. 4.*

gloſſ. 10. *part.* 1. *num.* 98. *tom.* 1. latè diſputat dõ Frã-
ciſc. de Amaya *ad l.* 2. *C. de Decurionib. à num.* 20. D.
7 Laurent. Matth. *vbi ſup. num.* 15. *& ſeq.* quo loci *nu.*
19. noſtri graviſsimi, & eruditiſsimi Regij Senatus
referens deciſionem limitat, ſi tempore quo poſſeſ-
ſio adipiſcitur, & præſtatur iuramentum, pars ad-
verſa proteſtetur contra adeptam poſſeſsionem, &
expreſſè diſſentiat iuramenti præſtationi, & dicat
ſe appellare à tali electione, & ab omibus procedi-
mentis; & in effectu incontinenti verbo appellet ad
ſuperiorẽ: quippè hæc proteſtatio, & verbalis appel-
latio operatur effectum ſuſpenſivum, & interim elec-
to interdicenda erit officij adminiſtratio; quia per-
inde eſt, ac ſi antè adeptam poſſeſsionem, & iura-
8 menti præſtationem provocaſſet, cum appellatio vi-
va voce incontinenti interpoſita de iure ſit ſufficiẽs,
l. 2. & ibi Gloſſ. *ff. de appellat.* Paul. Duran. *deciſ.* 217.
num. 6. vbi dicit, non adverſari, text. *in l.* 1. §. *fin.*
ff. eod. quia intelligendus eſt de appellatione ex in-
9 tervallo interpoſita. docet etiam Barboſ. *lib.* 2. *voto*
47. *nnm.* 127. tûm deinde, quia appellatio etiamſi ex-
traiudicialiter intetponatur, in materia electionis
ſuſpendit, & cauſat attentata. argumento text. *in c.*
ſi poſt quam, de elect. in 6. Abb. *in cap. cum nobis, num.*
7. *&* 8. *de elect.* Valençuel. *conſil.* 79. *à num.* 25. *tom.*
2. Gabr. Pereir. *de manu Reg. part.* 1. *cap.* 22. *num.* 16.
idem Barboſ. *voto* 35. *à nu.* 74. *lib.* 2. Tûm quia pro-
teſtatio impedit, vt poſſeſsio legitimè adquiratur, ſi
10 fiat in actu ipſo captæ poſſeſsionis. idem Barboſ. *vo-*
to 95. *n.* 24. *lib.* 3. Denique, quia appellatione extra-
11 iudiciali interpoſita cum cauſa in ea iuſtificata, ſuſ-
penditur negotium, à quo provocatum eſt. Ludov.
Sant. à Melo *de inducijs debitor. quæſt.* 15. *num.* 13.

CON-

CONSIDERATIO XVII.

An ſi debitor, ſeu fideiuſſor fuerint proteſtati creditori, chirographum debiti habẽti, quod iam debitum eſt ſolutũ, ſicque chirographum reſtituat, huicque proteſtationi creditor non contradixerit, poſsit creditor virtute talis chirographi, eoſdem debitorem, & fideiuſſorem convenire.

SVMMARIVM.

1 *PRæſentis quæſtionis pars negans ſuadetur.*
2 *Proteſtatio non producit nova iura, ſed tantum conſervat illa, quæ proteſtans habet, vel habiturus eſt.*
3 *Præſumitur quis tacere, quia exiſtimat iura ſua ſalva ſibi perſeverare.*
4 *Tacens in præiudicialibus non habetur pro conſentiente.*
5 *Paria ſunt non eſſe, & non apparere.*
6 *Quod non apparet, id neque eſſe creditur.*
7 *Præſentis quæſtionis pars affirmans ſuadetur.*
8 *Literas legens, & apud ſe retinens, ſi non proteſtetur, videtur fateri illa, quæ in literis continentur.*
9 *Declaratur quo pacto præcedens doctrina ſit intelligenda.*
10 *Cautela traditur à DD. in favorem creditoris, qui ſui crediti probationem non habet, & qualis ea ſit, oſtenditur, & num. 11.*
12 *Par, & equalis eſt in iure probatio ſcripturarum, & teſtium.*
13 *Prontores eſſe debemus ad concedendam liberationẽ, quam ad inducendam obligotionem.*

Proteſ-

14 Proteſtatio ſimul cum conſenſu proteſtati, nova iura producere poteſt in favorem proteſtantis.

15 Tacere quis præſumitur in negotio ambiguo, & indifferenti, non verò in certo, & indubitato.

1 Coniecturis non datur locus in re nota, & perſpicua, nec recurrendum ad coniecturas tacitæ voluntatis; dum conſtat de expreſſa.

1 QVæſtionis præſentis pars negans ſuadetur ex ſequentibus. Primò, quia proteſtatio non producit nova iura, ſed conſervat illa, quæ proteſtans habet, vel habiturus eſt. text. *in l. ſi debitor 4. §. ſi in venditione, ff. quib. mod. pign. ſolvit. l. ſi quis duas 6. §. in venditione, ff. commun. prædior. l. ſi quis legaverit 72. ff. de legat. 2.* Alexand. *conſil. 130. verſic. Nam clarum eſt.* Seraphin. *deciſ. 1303. num. 5. & 7.* Dominic. Arumæus *A. D. diſput. 24. in pandect. theſi. 15.*

3 Secundò, in dubio præſumitur quis tacere, quia ſcit ius ſuum ſalvum ſibi perſeverare, text. *in l. ſicut. 8. §. non videtur, ff. quib. mod. pign. ſolvit.* Surd. *de aliment. tit. 6. quæſt. 3. num. 3.* ideoque tunc non tenetur proteſtari. Onufr. Zigalá *ad § ſerviana, nu. 7. inſtit. de action.*

4 Tertiò, quia in præiudicialibus tacens non habetur pro conſentiente, *l. qui vas, §. vetare, ff. de furt.* Menoch. *lib. 3. præſump. 6. num. 19.* Gracian. *diſcept. cap. 38. num. 20.*

5 Ex his dicendum, quod quando debitor, aut fideiuſſor non aliter probant ſolutionem, quam per proteſtationem prædictam (quamvis ſit verê pecunia ſo-
6 luta) eâdem proteſtationem ipſis ad liberationem nō prodeſſe: quia paria ſunt non eſſe, vel non apparere, aut legitimis oſtendi probationibus. Bald. *in l. duo ſunt Titij, num. 2. ff. de teſtament. tutell.* & id quod

non

non apparet, non exiſtere exiſtimatur. Matthæ. de Afflict. *deciſ. 463. num. 5.*

Verum his non obſtantibus contrariam ſententiã veriorem iudico, ſcilicet, eam proteſtationem debitori, fideiuſſorivè prodeſſe, quæ probatur ex ſequentibus. Primò, ex text. *in l. ſi filius 16. ff. ad Macedon.* ex quo colligitur, quod ſi quis epiſtolam mittat alicui obligandi eius cauſa, niſi ille cui epiſtola mittitur, ſuæ contrariæ voluntatis continuò interponat teſtationem, ſeu proteſtationem conſentire obligationi videtur. Gothofr. *ibidem in not. lit. E. & F.* Rot. Gen. *deciſ. 92. num. 1.* Thomat. *deciſ. 108. n. 3.* Maſcard. *de probationib. concluſ. 327. num. 5.* Fulv. Pacian. *eod. tract. lib. 1. cap. 29. num. 29.* 7 8

Et quamvis dicatur *in dict. l. ſi filius*, teſtationem, ſeu proteſtationem *continuò*, eſſe interponendam, id tamen intelligi debet cum legali temperamento, *l. ratum, ff. de ſolution. l. ſi cui 9. ff. de ſervitut.* ſufficiet enim quod debito tẽpore interponatur proteſtatio, quod iudicis arbitrio relinquitur. Gracian. *diſcept. cap. 699. num. 39.* Cancer. *1. part. variar. cap. 22. num. 20.* Gilken. *de vſucap. 1. part. cap. 6. num. 227. cum ſeq.* Leotard. *de vſur. quæſt. 93. nmm. 23.* vt iam aliàs à nobis animadvertitur. 9

Hinc ſi mercator literas cambij recipiat, legat, & penes ſe retineat, & non eas proteſtetur, videtur agnoviſſe debitum illius ſummæ, quæ literis continetur. Pacian. *vbi ſup. num. 29.* Cancer. *dict. cap. 22. n. 22.* Scacc. *de cõmert. §. 2. gloſſ. 5. nu. 336. & ſeq.* Raphael. de Turr. *de camb. diſputat. 1. quæſt. 19. num. 10. & ſeq.*

Vnde à DD. illa inſignis commendatur cautela inducta in favorem creditoris, qui debitum probare nequit, vt ſcribat epiſtolam debitori, qua illi ſigniſi- 10

nificet quantitatem debitam, eamque ipſi petat, quā
epiſtolam mittat per duos homines, quibus plenè in-
noteſcat id quod in epiſtola continetur, quippè ſi re-
ceperit debitor epiſtolā, & tacuerit, & debito tē-
pore (vt ſupra dixi) non fuerit proteſtatus, debitū cō-
tentum in epiſtola fateri præſumitur, & conſequēter
ex ſua tacita confeſsione debitum probatum cenſe-
tur. Cancer. *vbi ſup. num. 9.* Nicol. Gen. *de ſcriptur.*
privata lib. 3. quæſt. 1. num. 121. *139. & 154.* Gracian.
diſceptat. 569. num. 16. & diſceptat. 669. nu. 31. Ioan.
Baptiſt. Coſt. *de ign. & ſcient. centur.* 1. *diſtinct. 79. n.*
11 1. Raphael. de Turr. *vbi ſup. diſput. 2. quæſt. 9. num.*
11. & 12. cum igitur ex hac cautela inducatur obliga-
tio mediante epiſtola per teſtes exhibita, idem fieri
dicendum in noſtra quæſtione, ſi adhibitis teſtibus
fuerit proteſtatum, quamvis ſcriptura non interve-
12 niat, cum vtriuſque probationis pars, & ęqualis ſit
in iure noſtro auctoritas. text. *in l. in exercendis* 15. *C.*
de fide inſtrument. egregius Senator D. Auguſt. Mor-
là *in empor. tit. 11. in præmiſ. n. 9.*

13 Quibus omnibus annectitur, quod cum omnia ſu-
perius dicta habeant locum in inducenda obligatio-
ne, multò magis procedent in adipiſcenda liberatio-
ne, ad quam proniores eſſe leges ſolent, text. *in l. Ar-*
rianus 47. ff. de obligat. & action. Gilken. *de vſucap.*
1. *part. cap.* 6. *num.* 131.

14 Supereſt nunc vt reſpondeamus fundamentis con-
trariæ ſententiæ. Ad primum enim dicendum, quod
quamvis ſola proteſtatio per ſe nuda, nihil de novo
operetur, nec aliquod ius producat, at in præſenti
caſu, adeſt conſenſus illius, cui proteſtatio facta fuit
quem conſenſum etiam ſine ſcriptura ſolemni inter-
venire poſſe palàm eſt, ex text. *in dict. l. ſicut* 8. §. *nō*
videtur, imò in favorem abſentis conſentire poſſu-
mus.

Digitized by Google

mus, ſivê per nuntium,, ſivê per epiſtolam, §. *ideò autem*, *Inſtit. de obligat. ex conſenſu*, qui itaque præſens, & non ignarus negotij, quod in ipſius præiudicium principaliter ſuſcipitur, quod faciliter ſola ſua contradictione, aut proteſtatione impedire poterat, ſi tacuerit, vtique omninô conſenſiſſe dicitur, *cap. qui tacet*, & ibi Din. *n.* 1. *de regul. iur. in* 6. *text. in l. ſervus communis* 38. §. *vltim. ff. de donat. inter. l.* 2. *ff. ad municipal.* Menoch. *lib.* 6. *præſumpt.* 99. *num.* 15. *& ſeqq.* Gilken. *de vſucapion. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 225. *& ſeq.* Gracian. *diſceptat. cap.* 68. *num.* 16. don Franciſc. de Amaya *ad l.* 1. *C. qui ſpontè public. muner. ſubeunt*, *num.* 40. Raph. de Turr. *de camb. diſp.* 2. *quæſt.* 10. *num.* 35. *& ſeq.* cumque in præſenti caſu ſupponatur creditorem, cui à debitore, fideiuſſorevê fuit proteſtatum, tacuiſſe, & prædictæ proteſtationi non contradixiſſe, hinc dicendum eiſdem debitori, fideiuſſorivè liberationem quæſitam fuiſſe, non tam ex vi proteſtationis præciſê, quam ex creditoris conſenſu tacito, ex eò elicito, quod ipſe contrà non fuit proteſtatus, cum id faciliter præſtare potuiſſet.

Ad ſecundum reſpondetur, id quod dicitur, nempè quod quis creditur tacere, quia ius ſuum perſeverare intelligitur verum eſſe in negotio ambiguo, & indifferenti, vt docet Bald. *in l. data opera num* 28. *verſic. Quia in præiudicialibus*, *C. qui accuſar. non poſſ.* at cum quis teſtatò convenitur, vt aliquod præiuditium ei principaliter inferatur, non poteſt iure probante dici ambiguum, aut indifferens negotium, tex. *in l. ſi procuratorem* 8. §. *quod & ad actionem*, ibi: *Sed ſi teſtató convenerunt*: *ff. mandat.* 15

Ad tertium reſpondetur, id enim quod dicitur, neminem in re damnoſa conſentire videri, eſſe de caſu dubio, & indifferenti intelligendũ; quia ſi eſſet no- 16

tum quem diſſentire, nullus coniecturis relinqueretur locus, text. *in l. continuus* 132. §. *cum ita*, *ff. de verbor. obligat.* nec recurrendum erat ad coniecturas tacitæ voluntatis, ſi de expreſſa conſtaret, text. *in l. maritus*, *C. de procurat.* Acutiſsimus Iuris primarius in patrio ſuo Oſcenci Gymnaſio profeſſor, & iamdiû ibi Iuriſprudentiæ meus commilito D. Ioſeph. à Sãtolaria, *Iuriſconſultor. de lectis iudicij*, *lib.* 1. *interpr.* 5. §. 2. *num.* 15. *in fin.* Tûm quia id non procedit, quãdo ſola quis teſtatione faciliter præiudicium à ſe poterat avertere, vt ſupradictum fuit.

CONSIDERATIO XVIII.

De proteſtationis effectu in matrimonij contractu.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium mutuo contrahentium conſenſu perficitur.*

2 *Exigit contrahentium ſummam libertatem.*

3 *Proteſtatio, qua ante matrimonium quis dicit ſe nolle, per quæcumque verba illud contrahere, an ſit ſufficiens diſſenſus indicium, diſceptatur.*

4 *Prima ſententia tenet, proteſtationem eſſe ſufficiens diſſenſus indicium.*

5 *Secunda tenet, talem proteſtationem non prodeſſe, ſed ab illa videri receſſum per ſubſequens matrimonium.*

6 *In hac diſceptatione tres caſus ſunt diſtinguendi.*

7 *Primus, quoties quis ſolus abſque vllo metu, ſed tantummodo dolo proteſtantis interveniente fuit proteſtatus.*

8 *In hoc caſu in foro externo præſumitur matrimonium, non ſic in foro interno, ſi conſenſus deficiat.*

Proteſ-

9 *Proteſtatio nutritiva peccati nulla eſt, & nullum producit effectum.*

10 *Secundus caſus eſt, quando vterque coniugum, vir, ſcilicet, & vxor proteſtantur.*

11 *Proteſtatio in hoc ſecundo caſu, ex conſenſus defectu matrimonium dirimit.*

12 *Non ſufficit, quod alter coniugum proteſtetur, ſed ambo proteſtari debent, aut alterius proteſtationi alter expreſſe conſentire.*

13 *Ad matrimonium non ſufficit conſenſus tacitus, dum expreſſus haberi poſsit.*

14 *Secundus caſus limitatur, ſi copula carnalis fuerit ſubſequuta.*

15 *Omnis delicti præſumptio reijcienda eſt.*

16 *Secundi caſus limitatio non habet locum poſt decretum ſancti Concilij Tridentini.*

17 *Matrimonium clandeſtinum hodie non poteſt ratificari per copulam ſubſequutam.*

18 *Tertius caſus eſt, quoties ſolus vir, aut fœmina proteſtatur, præcedēte iuſto metu cadente in virũ cõſtãtẽ.*

19 *In hoc tertio caſu, matrimonium non valet.*

20 *Ioannes Gutierrez, & Hieronymus Zevallos præ alijs, laudantur.*

MAtrimonium mutuo (à communi liceat exordiri axiomate) contrahentium conſenſu perficitur, *cap. ſufficiat 27. quæſt. 2. cap. cum apud, & cap. tuæ de ſponſalib. cap. tua de ſponſa duorum*, *text. in l. nuptias, ff. de regul. iur.* Thom. Sanch. *de matrim lib. 2. diſp. 25. num. 1.* Gracian. *diſcept. 266. num. 46.* Ant. Eſcob. de Mendoç. *in Theolog. moral. tract. 2. exam. 9. cap. 2.* & noſtras doctiſsimus P. Martin. Perez *de matrim. diſput. 16. ſect. 3. à num. 1.* & exigit contrahētium ſummam libertatem, *cap. cum locum, de ſponſalib.* Innocent. Ciron. *ad tit. de ſponſalib. & matrimon.* 1 2

6 *An appellatione interpoſita ab electione electus ſit admittendus ad exercitium officij, ſub diſtinctione reſolvitur.*

7 *Proteſtatio interpoſita tempore quo electus vult adipiſci poſſeſsionem officij, quando, & quid operetur, oſtenditur.*

8 *Conciliatur text. in l. 1. §. fin. ff. de appellat. cum l. 2. ff. eod.*

9 *Appellatio extraiudicialis in cauſa electionis, ſuſpendit, & cauſat attentata.*

10 *Proteſtatio facta in actu captæ poſſeſsionis impedit, quod poſſeſsio legitimè adquiratur.*

11 *Appellatione extraiudiciali interpoſita cùm cauſa in ea iuſtificata, ſuſpenditur negotium, à quo provocatum eſt.*

1 NVlla eſt electio, ſi ad eligendum inhabilis admittatur, & vnius electoris inhabilitas, aliorũ electionem nullam, & irritam reddit. ita Georg. Cabedo *deciſ. 84. num. 15. part. 2.* don Garc. Maſtrill. *de Magiſtratib. lib. 1. cap. 23. num. 53.* Franciſc Capi-
2 blanc. *de Baronib. pragmatic. 10. num.* 80. Quæ reſolutio extenditur ad illum, qui eligi debet, nam inhabilis ſi eligatur ſimul cum habilibus, pariter nulla erit electio, ſic DD. proximè allegati; dummodo electio peccet in forma, quia tunc ob illius indivi-
3 duitatem corruit quoad omnes tam habiles, quàm inhabiles, text. *in cap. quia propter, de elect.* Barboſ. *lib. 3. voto 97. num. 110.* ſi verò electio non peccavit in forma, ſed in alijs ſolemnitatibus extrinſecis, & accidentalibus, tunc cenſetur dividua, & ob id nulla dumtaxat quoad inhabiles. Noſtras egregius Senator D. Laurent. Matth. *de regimin. vrb. cap. 4. §. 9. num. 24. & ſeq.*

Præ-

Digitized by Google

Præcedens tamen reſolutio limitatur, ſi quando 4
dubitatur de vnius, aut plurium eligentium, aut eligendorum inhabilitate, fiat proteſtatio ab his, quorum intereſt, electores, aut eligendos admitti ſub ea conditione, & proteſtatione, ſi ſint habiles, & inquantum habiles ſunt, & non aliter, nec alio modo; & ſub proteſtatione, quod eorum admiſsio præiudicium electioni non paret: tunc enim mediante hac proteſtatione, electio ſuſtinebitur, text. *in cap. cumana, de elect.* tenent in terminis P. Ludovic. Miranda, *in manual. Prælat. tom. 2. quæſt. 27. artic. 2. in fin. verſic. Solummodo ſupereſt.* Petr. Franciſc. Tond. *quæſt. canonic. 44. num. 9. lib. 1.* Franciſc. Maria Samuel. *de elect. controvert. 11. concluſ. 3.* & cenſebitur excluſa electionis nullitas, ſi ea præciſè inducenda foret ex eo, quod perſona inhabilis habuit vocem activã, aut paſsivam in electione.

Hinc admiſſus ad electionem cum proteſtatione, 5
ex tali admiſsione nullum conſequitur ius. text. *in cap. bonæ memoriæ, de poſtuland.* Ioan. de Aguſell. *de proteſt. num. 5. tom. 17. tractat.* quod conſequeretur ſaltim in poſſeſſorio ex vnico actu, ſi admitteretur ſimpliciter, & abſque proteſtatione. Barbac. *conſil. 68. colum. vlt. vol. 3.* Iul. Lavor. *var. elucubrat. tit. 4. cap. 15. num. 14.*

Receptum veriori, & receptiori DD. calculo vi- 6
deo, appellationem interpoſitam ab electione, tunc effectum ſuſpenſivum producere, ita vt ea pendente electus non admittatur ad exercitium officij, ſi ea ſit interpoſita antè adeptam poſſeſsionem, & iuramentum præſtitum; ſecus ſi poſtea, quando electus iam cœpit officium exercere, & iuramentũ iam præſtitit, text. *in l. Imperatores, in fin. ff. de Decurion.* Maſtrill. *vbi ſup. lib. 1. cap. 27. num. 44.* Fontanell. *clauſul. 4.*

Digitized by Google

gloſſ. 10. *part. 1. num. 98. tom.* 1. latè diſputat dõ Frãciſc. de Amaya *ad l. 2. C. de Decurionib. à num.* 20. D.
7 Laurent. Matth. *vbi ſup. num.* 15. *& ſeq.* quo loci *nu.* 19. noſtri graviſsimi, & eruditiſsimi Regij Senatus referens deciſionem limitat, ſi tempore quo poſſeſſio adipiſcitur, & præſtatur iuramentum, pars adverſa proteſtetur contra adeptam poſſeſsionem, & expreſſè diſſentiat iuramenti præſtationi, & dicat ſe appellare à tali electione, & ab omibus procedimentis; & in effectu incontinenti verbo appellet ad ſuperiorẽ: quippè hæc proteſtatio, & verbalis appellatio operatur effectum ſuſpenſivum, & interim electo interdicenda erit officij adminiſtratio; quia perinde eſt, ac ſi antè adeptam poſſeſsionem, & iura-
8 menti præſtationem provocaſſet, cum appellatio viva voce incontinenti interpoſita de iure ſit ſufficiẽs, *l.* 2. & ibi Gloſſ. *ff. de appellat.* Paul. Duran. *deciſ.* 217. *num.* 6. vbi dicit, non adverſari, text. *in l.* 1. §. *fin. ff. eod.* quia intelligendus eſt de appellatione ex in-
9 tervallo interpoſita. docet etiam Barboſ. *lib. 2. voto* 47. *num.* 127. tûm deinde, quia appellatio etiamſi extraiudicialiter intetponatur, in materia electionis ſuſpendit, & cauſat attentata. argumento text. *in c. ſi poſt quam, de elect. in* 6. Abb. *in cap. cum nobis, num.* 7. *&* 8. *de elect.* Valençuel. *conſil.* 79. *à num.* 25. *tom.* 2. Gabr. Pereir. *de manu Reg. part.* 1. *cap.* 22. *num.* 16. idem Barboſ. *voto* 35. *à nu.* 74. *lib.* 2. Tûm quia proteſtatio impedit, vt poſſeſsio legitimè adquiratur, ſi
10 fiat in actu ipſo captæ poſſeſsionis. idem Barboſ. *voto* 95. *n.* 24. *lib.* 3. Denique, quia appellatione extra-
11 iudiciali interpoſita cum cauſa in ea iuſtificata, ſuſpenditur negotium, à quo provocatum eſt. Ludov. Sant. à Melo *de inducijs debitor. quæſt.* 15. *num.* 13.

CON-

CONSIDERATIO XVII.

An ſi debitor, ſeu fideiuſſor fuerint proteſtati creditori, chirographum debiti habẽti, quod iam debitum eſt ſolutũ, ſicque chirographum reſtituat, huicque proteſtationi creditor non contradixerit, poſsit creditor virtute talis chirographi, eoſdem debitorem, & fideiuſſorem convenire.

SVMMARIVM.

1 PRæſentis quæſtionis pars negans ſuadetur.

2 Proteſtatio non producit nova iura, ſed tantum conſervat illa, quæ proteſtans habet, vel habiturus eſt.

3 Præſumitur quis tacere, quia exiſtimat iura ſua ſalva ſibi perſeverare.

4 Tacens in præiudicialibus non habetur pro conſenciente.

5 Paria ſunt non eſſe, & non apparere.

6 Quod non apparet, id neque eſſe creditur.

7 Præſentis quæſtionis pars affirmans ſuadetur.

8 Literas legens, & apud ſe retinens, ſi non proteſtetur, videtur fateri illa, quæ in literis continentur.

9 Declaratur quo pacto præcedens doctrina ſit intelligenda.

10 Cautela traditur à DD. in favorem creditoris, qui ſui crediti probationem non habet, & qualis ea ſit, oſtenditur, & num. 11.

12 Par, & equalis eſt in iure probatio ſcripturarum, & teſtium.

13 Promtiores eſſe debemus ad concedendam liberationẽ, quam ad inducendam obligotionem.

Proteſ-

14 *Proteſtatio ſimul cum conſenſu proteſtati, nova iura producere poteſt in favorem proteſtantis.*

15 *Tacere quis præſumitur in negotio ambiguo, & indifferenti, non verò in certo, & indubitato.*

1 *Coniecturis non datur locus in re nota, & perſpicua; nec recurrendum ad coniecturas tacitæ voluntatis; dum conſtat de expreſſa.*

1 QVæſtionis præſentis pars negans ſuadetur ex ſequentibus. Primò, quia proteſtatio non producit nova iura, ſed conſervat illa, quæ proteſtans habet, vel habiturus eſt. text. *in l. ſi debitor* 4. §. *ſi in venditione, ff. quib. mod. pign. ſolvit. l. ſi quis duas* 6. §. *in venditione, ff. commun. prædior. l. ſi quis legaverit* 72. *ff. de legat.* 2. Alexand. *conſil.* 130. *verſic. Nam clarum eſt.* Seraphin. *deciſ.* 1303. *num.* 5. & 7. Dominic. Arumæus *A. D. diſput.* 24. *in pandect. theſi.* 15.

3 Secundò, in dubio præſumitur quis tacere, quia ſcit ius ſuum ſalvum ſibi perſeverare, text. *in l. ſicut.* 8. §. *non videtur, ff. quib. mod. pign. ſolvit.* Surd. *de aliment. tit.* 6. *quæſt.* 3. *num.* 3. ideoque tunc non tenetur proteſtari. Onufr. Zigalà *ad* § *ſerviana, nu.* 7. *inſtit. de action.*

4 Tertiò, quia in præiudicialibus tacens non habetur pro conſentiente, *l. qui vas*, §. *vetare, ff. de furt.* Menoch. *lib.* 3. *præſump.* 6. *num.* 19. Gracian. *diſcept.* *cap.* 38. *num.* 20.

5 Ex his dicendum, quod quando debitor, aut fideiuſſor non aliter probant ſolutionem, quam per proteſtationem prædictam (quamvis ſit verê pecunia ſoluta) eâdem proteſtationem ipſis ad liberationem nõ

6 prodeſſe: quia paria ſunt non eſſe, vel non apparere, aut legitimis oſtendi probationibus. Bald. *in l. duo ſunt Titÿ, num.* 2. *ff. de teſtament. tutell.* & id quod

non

non apparet, non exiſtere exiſtimatur. Matthæ. de Afflict. *deciſ. 463. num. 5.*

Verum his non obſtantibus contrariam ſententiã veriorem iudico, ſcilicet, eam proteſtationem debitori, fideiuſſorivè prodeſſe, quæ probatur ex ſequentibus. Primò, ex text. *in l. ſi filius 16. ff. ad Macedon.* ex quo colligitur, quod ſi quis epiſtolam mittat alicui obligandi eius cauſa, niſi ille cui epiſtola mittitur, ſuæ contrariæ voluntatis continuò interponat teſtationem, ſeu proteſtationem conſentire obligationi videtur. Gothofr. *ibidem in not. lit. E. & F.* Rot. Gen. *deciſ. 92. num. 1.* Thomat. *deciſ. 108. n. 3.* Maſcard. *de probationib. concluſ. 327. num. 5.* Fulv. Pacian. *eod. tract. lib. 1. cap. 29. num. 29.* 7 8

Et quamvis dicatur *in dict. l. ſi filius*, teſtationem, ſeu proteſtationem *continuò*, eſſe interponendam, id tamen intelligi debet cum legali temperamento, *l. ratum, ff. de ſolution. l. ſi cui 9. ff. de ſervitut.* ſufficiet enim quod debito tẽpore interponatur proteſtatio, quod iudicis arbitrio relinquitur. Gracian. *diſcept. cap. 699. num. 39.* Cancer. *1. part. variar. cap. 22. num. 20.* Gilken. *de vſucap. 1. part. cap. 6. num. 227. cum ſeq.* Leotard. *de vſur. quæſt. 93. nmm. 23.* vt iam aliàs à nobis animadvertitur. 9

Hinc ſi mercator literas cambij recipiat, legat, & penes ſe retineat, & non eas proteſtetur, videtur agnoviſſe debitum illius ſummæ, quæ literis continetur. Pacian. *vbi ſup. num. 29.* Cancer. *dict. cap. 22. n. 22.* Scacc. *de cõmert. §. 2. gloſſ. 5. nu. 336. & ſeq.* Raphael. de Turr. *de camb. diſputat. 1. quæſt. 19. num. 10. & ſeq.*

Vnde à DD. illa inſignis commendatur cautela 10
inducta in favorem creditoris, qui debitum probare nequit, vt ſcribat epiſtolam debitori, qua illi ſignifi-

nificet quantitatem debitam, eamque ipſi petat, quã epiſtolam mittat per duos homines, quibus plenè innoteſcat id quod in epiſtola continetur, quippè ſi receperit debitor epiſtolã, & tacuerit, & debito tẽpore (vt ſupra dixi) non fuerit proteſtatus, debitũ cõtentum in epiſtola fateri præſumitur, & conſequẽter ex ſua tacita confeſsione debitum probatum cenſetur. Cancer. *vbi ſup. num. 9.* Nicol. Gen. *de ſcriptur. privata lib. 3. quæſt. 1. num. 121. 139. & 154.* Gracian. *diſceptat. 569. num. 16. & diſceptat. 669. nu. 31.* Ioan. Baptiſt. Coſt. *de ign. & ſcient. centur. 1. diſtinct. 79. n.*
11 1. Raphael. de Turr. *vbi ſup. diſput. 2. quæſt. 9. num. 11. &* 12. cum igitur ex hac cautela inducatur obligatio mediante epiſtola per teſtes exhibita, idem fieri dicendum in noſtra quæſtione, ſi adhibitis teſtibus fuerit proteſtatum, quamvis ſcriptura non interve-
12 niat, cum vtriuſque probationis pars, & ęqualis ſit in iure noſtro auctoritas. text. *in l. in exercendis 15. C. de fide inſtrument.* egregius Senator D. Auguſt. Morlà *in empor. tit. 11. in præmiſ. n. 9.*

13 Quibus omnibus annectitur, quod cum omnia ſuperius dicta habeant locum in inducenda obligatione, multò magis procedent in adipiſcenda liberatione, ad quam proniores eſſe leges ſolent, text. *in l. Arrianus 47. ff. de obligat. & action.* Gilken. *de vſucap. 1. part. cap. 6. num.* 131.

14 Supereſt nunc vt reſpondeamus fundamentis contrariæ ſententiæ. Ad primum enim dicendum, quod quamvis ſola proteſtatio per ſe nuda, nihil de novo operetur, nec aliquod ius producat, at in præſenti caſu, adeſt conſenſus illius, cui proteſtatio facta fuit quem conſenſum etiam ſine ſcriptura ſolemni intervenire poſſe palàm eſt, ex text. *in dict. l. ſicut* 8. §. *nõ videtur*, imò in favorem abſentis conſentire poſſumus.

Digitized by Google

mus, ſivê per nuntium, ſivê per epiſtolam, §. *ideò autem*, *Inſtit. de obligat. ex conſenſu*, qui itaque præſens, & non ignarus negotij, quod in ipſius præiudicium principaliter ſuſcipitur, quod faciliter ſola ſua contradictione, aut proteſtatione impedire poterat, ſi tacuerit, vtique omninô conſenſiſſe dicitur, *cap. qui tacet*, & ibi Din. *n.* 1. *de regul. iur. in* 6. *text. in l. ſervus communis* 38. §. *vltim. ff. de donat. inter. l.* 2. *ff. ad municipal.* Menoch. *lib.* 6. *præſumpt.* 99. *num.* 15. *& ſeqq.* Gilken. *de vſucapion. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 225. *& ſeq.* Gracian. *diſceptat. cap.* 68. *num.* 16. don Franciſc. de Amaya *ad l.* 1. *C. qui ſponte public. muner. ſubeunt*, *num.* 40. Raph. de Turr. *de camb. diſp.* 2. *quæſt.* 10. *num.* 35. *& ſeq.* cumque in præſenti caſu ſupponatur creditorem, cui à debitore, fideiuſſorevê fuit proteſtatum, tacuiſſe, & prædictæ proteſtationi non contradixiſſe, hinc dicendum eiſdem debitori, fideiuſſorivê liberationem quæſitam fuiſſe, non tam ex vi proteſtationis præciſê, quam ex creditoris conſenſu tacito, ex eò elicito, quod ipſe contrà non fuit proteſtatus, cum id faciliter præſtare potuiſſet.

Ad ſecundum reſpondetur, id quod dicitur, nempè quod quis creditur tacere, quia ius ſuum perſeverare intelligitur verum eſſe in negotio ambiguo, & 15 indifferenti, vt docet Bald. *in l. data opera num.* 28. *verſic. Quia in præiudicialibus*, *C. qui accuſar. non poſſ.* at cum quis teſtatò convenitur, vt aliquod præiudicium ei principaliter inferatur, non poteſt iure probante dici ambiguum, aut indifferens negotium, tex. *in l. ſi procuratorem* 8. §. *quod & ad actionem*, ibi: *Sed ſi teſtató convenerunt*: *ff. mandat.*

Ad tertium reſpondetur, id enim quod dicitur, neminem in re damnoſa conſentire videri, eſſe de caſu 16 dubio, & indifferenti intelligendũ; quia ſi eſſet no-

9 *Proteſtatio nutritiva peccati nulla eſt, & nullum producit effectum.*

10 *Secundus caſus eſt, quando vterque coniugum, vir, ſcilicet, & vxor proteſtantur.*

11 *Proteſtatio in hoc ſecundo caſu, ex conſenſus defectu matrimonium dirimit.*

12 *Non ſufficit, quod alter coniugum proteſtetur, ſed ambo proteſtari debent, aut alterius proteſtationi alter expreſſe conſentire.*

13 *Ad matrimonium non ſufficit conſenſus tacitus, dum expreſſus haberi poſsit.*

14 *Secundus caſus limitatur, ſi copula carnalis fuerit ſubſequuta.*

15 *Omnis delicti præſumptio reÿcienda eſt.*

16 *Secundi caſus limitatio non habet locum poſt decretum ſancti Concilÿ Tridentini.*

17 *Matrimonium clandeſtinum hodie non poteſt ratificari per copulam ſubſequutam.*

18 *Tertius caſus eſt, quoties ſolus vir, aut fœmina proteſtatur, præcedēte iuſto metu cadente in virū cōſtātē.*

19 *In hoc tertio caſu, matrimonium non valet.*

20 *Ioannes Gutierrez, & Hieronymus Zevallos præ alÿs, laudantur.*

MAtrimonium mutuo (à communi liceat exordiri axiomate) contrahentium conſenſu perficitur, *cap. ſufficiat 27. quæſt. 2. cap. cum apud, & cap. tuæ de ſponſalib. cap. tua de ſponſa duorum, text. in l. nuptias, ff. de regul. iur.* Thom. Sanch. *de matrim lib. 2. diſp. 25. num. 1.* Gracian. *diſcept. 266. num. 46.* Ant. Eſcob. de Mendoç. *in Theolog. moral. tract. 2. exam. 9. cap. 2.* & noſtras doctiſsimus P. Martin. Perez *de matrim. diſput. 16. ſect. 3. à num. 1.* & exigit contrahētium ſummam libertatem, *cap. cum locum, de ſponſalib.* Innocent. Ciron. *ad tit. de ſponſalib. & matrimon.* 1 2

3 Auguſtin. Barboſ. *voto 1. à nu.* 17. *lib.* 1. vnde in præſentiarum diſceptandum venit, an proteſtatio, qua alter ex coniugibus ante contractũ matrimonij proteſtatur, nolle per quęcumque verba á ſè dicta matrimonium contrahere, ſit ſufficiens diſſenſus indiciũ, ita vt matrimonium poſt talem proteſtationem cõtractum, ex cõſenſus defectu nullum in foro exteriori pręſumatur: in qua diſceptatione iuris, duæ repe-
4 riuntur DD. ſententiæ. Prima tenet, hanc proteſtationem eſſe ſufficiens diſſenſus indicium. Quam tuẽtur Ioan. Andr. Calderin. Barbac. Gabriel. Ledeſm. & Rodrig. & alij relati à Thom. Sanch. *diſput.* 45. *quæſt.* 2. *à nu.* 17. *lib.* 2. *de matrim.*

5 Secunda ſententia docet, hanc proteſtationem nõ prodeſſe, neque matrimonium innutile reddere, quoniam præſumitur ab ea receſſum per matrimonium poſteà ſequutum, ita Guiller. Benedict. S. Antonin. Tabien. Mart. Navarr. & alij relati ab eodẽ Sanch. *vbi prox. num.* 18.

6 Sed pro vera huiuſce quæſtionis reſolutione, tres ſunt diſtinguendi caſus. Primus, quotiens ſolus ali-
7 quis antè matrimonij contractum, nullo metu iuſto deterritus, vt facilius mulierem deciperet, eaq; frueretur, proteſtatur non habere animum matrimoniũ contrahendi, in hoc caſu conſtans eſt, & communis
8 DD. ſententia in foro exteriori matrimonium pręſumi (ſecus in interiori, ſi ipſius contrahentis nõ adſit conſenſus) *cap. tua de ſponſalib.* vbi Panormitan. Covarruv. *part.* 2. *de ſponſalib. num.* 2. Menoch. *lib.* 1. *præſumpt.* 75. *num.* 4. & 5. eam adducentes rationem, quia talis proteſtatio peccati nutritiva foret, & conſequenter innutilis cenſenda. Gloſſ. *in cap. per tuas, de*
9 *condit. appoſit.* Sanch. *dict. diſput.* 45. *num.* 22. Franciſc. Molin. *de rit. nup. comp.* 3. *n.* 15. Io. Decker. *diſſer.* 9. *n.* 7. *lib.* 1.

Se-

Digitized by Google

Secundus caſus eſt, quando ante contractum matrimonij vterque coniux proteſtantur, in hoc enim 10
caſu cum vtriuſque voluntas concurrat, proteſtatio 11
ex cōſenſus defectu, matrimonium omnino dirimit.
Covarruv. *vbi ſup. num.* 3. Molin. *numer.* 17. dixi, *ſi* 12
vterque coniux proteſtentur, quia non ſufficit vno cōiuge proteſtante, alterum tacere, ſeu non contradicere, quia in matrimonio non ſufficit proteſtari in alterius coniugis præſentia, ſi alter cui fit proteſtatio taceat, quippè ad matrimonium contrahendū, 13
non ſufficit tacitus conſenſus, ſed expreſſus requiritur, ne aliâs tantum Sacramentum levitate contrahentium illudatur. Covarruv. *num.* 3. Sanch. *nu.* 20.

Caſus iſte ſecundus intelligitur, dummodo poſtea copula carnalis non ſubſequatur; tunc etenim à 14
præcedenti proteſtatione videtur receſſum, & conſequenter matrimonium præſumitur, *dict. cap. tuas*, vbi gloſſ. *cap. pro tua, de condit. appoſit.* Molin. *num.* 18. Sanch. *num.* 21. & huiuſce præſumptionis ea eſt ratio, ne præſumamus proteſtantium turpitudinem, & peccatum ex copula ſubſequuta, vnde antecedenter matrimonium præſumimus, ad vitandam omnem 15
delicti præſumptionem, iuxta text. *in l. meritò, ff. pro ſocio*, vbi communiter DD.

Proximè dicta limitantur hodiè ex decreto ſancti 16
Cōcilij Tridentini *ſeſſ. 24. de matrim. c. 1.* poſt cuius diſpoſitionem non valet matrimonium clandeſtinè 17
contractum abſque proprio Parocho, & teſtibus, per copulam ſubſequentem ratificari. Molin. *numer.* 15. Sanch. *num.* 21. Matienç. *lib.* 5. *recop. titul.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 66.

Tertius caſus eſt, quando ſolus vir, aut fœmina, 18
ante matrimonij contractum, iuſto interveniente metu, in virum conſtantem cadente proteſtatur, & 19

de

de tali metu legitimè conſtat) tunc enim non eſt validum matrimonium, idque communiter ab omnibus recipitur *cap. Lotharius* 31. *quæſt.* 2. *c.* 1. *de his, quæ vi*, Covarruv. *de ſponſalib.* 2. *part. cap.* 3. §. 5. *nu.* 1. Molin. *vbi ſup. num.* 25. quibus annectendi Ioann. Crot. *in l. non ſolum*, §. *morte*, *à num.* 53. *ff. de vi oper. nuntiat.* Anton. Ripoll. *var. cap.* 8. *num.* 166. Anton.
20 Pichard. *in relection. de adquirend. hæredit. cap.* 18. *n.* 46. Auguſtin. Barboſ. *lib.* 2. *voto* 16. *num.* 18. *& ſeqq.* Ioann. Gutierr. *lib.* 3. *canonicar. quæſt. cap.* 52. vbi fuſè materiam pertractat. & Hieronym. Zevall. *cõmun. contra commun. quæſt.* 825. *à num.* 18. eleganter quidem eum conſule, & non pigebit, iuncto noviſſimè Onufr. Donad. *de renuntiat. cap.* 1. *à num.* 58.

CONSIDERATIO XIX.

Proteſtatio an proſit civitatis adminiſtratoribus accipiẽtibus pecuniam mutuô, ſi proteſtentur nolle proprio nomine teneri, ſed civitatis tantummodo.

SVMMARIVM.

1 *Civitas tenetur ex pecunia mutuò accepta ab eius adminiſtratoribus.*

2 *Et etiam ijdem adminiſtratores proprio tenentur nomine.*

3 *Procurator ſumens mutuò pecuniam procuratorio nomine, nomine proprio regulariter non tenetur.*

4 *Civitas ex mutui receptione non obligatur, niſi pecunia in illius vtilitatem converſa ſit.*

5 *Creditor Reipublicæ mutuans, aliquatenus videtur ſequutus fidem adminiſtratoris.*

6 *Contrahens creditor cum procuratore alicuius, magis vide-*

videtur contraxiſſe domini contemplatione, quã eiuſdem procuratoris.

7 Soli adminiſtratores tenentur ex mutuo, quando pecunia non eſt verſa in civitatis commodum.

8 Adminiſtratores ſi proteſtãtur ipſos nolle teneri nomine proprio, ea proteſtatio ipſis prodeſt.

9 Proteſtatio hæc ſolum relevat adminiſtratores, ne ipſi actione ex mutuo deſcendente teneantur.

10 Contrahens tanquam civitatis adminiſtrator, duo debet oſtendere, vnum eſſe adminiſtratorem, alterũ ad civitatis vtilitatem contraxiſſe.

11 Adminiſtrator ſi prædicta duo non oſtenderit, actione de dolo convenitur.

12 Adminiſtratore non oſtendente pecuniam verſam in vtilitatem civitatis, tunc ipſe tenetur condictione ob cauſam.

13 Proteſtatio adminiſtratorem liberat, ne teneatur ex mutuo, & condictione ob cauſam.

14 Creditori imputandum, qui contraxit cum adminiſtratore, qui talem præmiſit proteſtationem.

15 Proteſtatio non liberat adminiſtratorem actione de dolo.

16 Proteſtatio nocet proteſtanti, ſi ſit doli, fraudiſve inductiva.

17 Proteſtatio malam fidem inducens in proteſtato, eidẽ præiudicium parat.

QVando pecunia mutuo data eſt civitati, ipſa manet obligata ex contractu adminiſtratorum, 1
eo quod in illius vtilitatem verſa ſit: quo in caſu etiã & ipſi adminiſtratores proprio nomine tenẽtur, tex. 2
l. ſi pupilli, §. 1. ff. de negot. geſt. l. ſi in rem, C. quando ex facto tutoris, l. civitas 27. ff. de reb. credit. prout argumento á contrario ſenſu ſumpto, docuit præcep-

tor Bartol. in eadem *l. civitas*, *num.* 9. quam ſenten-
tiam ex Caſtrenſ. Alexand. Iaſ. & alijs communem
dicit Andr. Alciat. *in dict. l. civitas*, circa cuius ex-
plicationem plura vtilia, praxi, & vſu frequentia, la-
tè tradit Matth. Coler. A.D. *de proceſſib. executiv. p.*
2. *cap.* 3. *â num.* 336. quibus addo noviſsimè Anton.
3 Perez. *ad titul. C. de his qui ex publicis rationib. publi-*
cam, *num.* 1. nam quamvis procurator mutuam ſu-
mens pecuniam nomine domini, regulariter non te-
neatur nomine proprio, text. *in l. fin. ff. de inſtit. act.*
4 *l. poſt mortem*, §. *fin. ff. quando ex facto tutoris* quia ta-
men Reſpublica non obligatur niſi in rem ſuam ver-
5 ſa pecunia, Guillerm. Barclai. *in dict. l. civitas*, vi-
detur creditor fidem adminiſtratoris aliquatenus ſe-
quutus, quam debet præſtare in expẽdenda pecunia,
argumento text. *in l. eum qui, C. ſi cert. petat.* cum ta-
6 men contrahens cum procuratore magis ad manda-
tum, quod habet à domino, quam ad pecuniæ verſio-
nem reſpiciat; ſicque ſolius domini, & non procura-
toris contemplatione contrahere videtur: ſi verò
7 pecunia mutuò civitati data, in ipſius vtilitatem nõ
fit verſa, tunc adminiſtratores, qui contraxerunt ſo-
li ex mutuo tenentur, *dict. l. civitas*, Anton. Perez.
vbi ſupr. & ad tit. C. ſi cert. petat. num. 4. nam aliter
qui fidem adminiſtratoris ſequutus bona fide contra-
xit, manifeſtam rei ſuæ iacturam pateretur contra
ipſam æquitatem, text. *in l. ſi me, & Titium ff. de reb.
credit.*

8 Cæterum ſi adminiſtratores expreſſè fuerint pro-
teſtati ipſos nolle teneri nomine proprio, & tanquã
privatæ perſonæ, tunc enim dubium non eſt, quod
ipſi non manebunt obligati proprio nomine; quia ſi-
ne contrahentium conſenſu obligatio vires aſſumere
non poteſt, text. *in l. non omnes*, *ff. de reb. credit.* ita
Bart.

Digitized by Google

Bartol. *in dict. l. civitas*, & Arman. Piſt. A.D. *quæſ.* 37. *num.* 53. Hæc tamen proteſtatio eatenus relevat 9
adminiſtratores, ne ipſi conveniri valeant actione ex mutui contractu deſcendente, cum ex præmiſſa proteſtatione conſtet, ipſis pecuniam non fuiſſe mutuo datã, *dict. l. ſi pupilli*, §. 1. neque præter eorum intentionem ipſi obligari poſsint, *dict. l. non omnis*, 10
cum igitur ex ſententia præceptoris Bartol. *in dict. l. civitas num.* 9. contrahens tanquam civitatis adminiſtrator, & in illius commodum, duo teneãtur probare, vnum ſcilicet, ſe adminiſtratorem eſſe, alterũ in civitatis vtilitatem contraxiſſe: aut ergo non oſtendit, ſe eſſe adminiſtratorem, aut minus legitimã habuiſſe poteſtatem, & tunc tenebitur actione de 11
dolo, text. *in l. quidam debitor*, *& l. ſi legatarius*, *ff. de dolo*, Bart. *vbi proximè*, *nu.* 9. Si verò probaverit adminiſtrator ſe adminiſtra torem fuiſſe non au- 12
tem pecuniam in civitatis vtilitatẽ convertiſſe, tũc enim conveniendus erit condictione ob cauſam, quia pecunia fuit mutuo civitati data ob hanc cauſam, vt civitatis adminiſtrator illam in illius commodum verteret, quam cauſam non adimplevit, *l. ſi procuratori*, *ff. de condit. ob cauſ.* Bart. *vbi ſup.*

Sed quid dicendum, quando civitatis adminiſtrator proteſtatur ſe in nullo ex dictis caſibus ad ſolutio 13
nem velle teneri? Ea quidem proteſtatio ipſi proderit, ne actione ex mutuo deſcendente teneatur, & ſimiliter condictione ob cauſam: ſibi enim imputet 14
creditor, qui contraxit ea exiſtente proteſtatione, argumento text. *in l. emptorem* 12. §. *fin.* ibi: *Niſi fortè ſit qui omnes iſtas ſuper ſcriptas conventiones recipiat. ff. de actio. empt.* Alciat. *in dict. l. civitas*, *num.* 26. talis enim proteſtatio eidem aminiſtratori non prodeſt, quin actione de dolo teneatur, *l. quæro*, *ff.* 15

16 *de actio. emp.* Alciat. *vbi proximè*, quia proteſtatio doli, fraudiſvè inductiva in perſona proteſtantis ipſi nocere ſolet; prodeſſe vtique proteſtanti non poteſt. Bald. *in cap. cumana, num. 3. de elect.* Læl. Manc.
17 *ſacri Iuris controverſ. diſſert. 25. num. 6.* Quemadmodum proteſtatio, quæ dolum, & malam fidem inducit in proteſtato, eidem præiudicium infert: vt cõſtat in proteſtatione, quæ fit operarijs, vt ab opere deſiſtant: nam quãvis aliàs excuſentur operarij de de eo, quod in re alterius operantur ex iuſſu, & mãdato conducentis, iuxta Gloſſ. *in l. in rem, §. dignũ, ff. de rei vindicat.* tamen ſi illis fiat proteſtatio legitimè, & poſtea operentur, non excuſantur, ex doctrina Iul. Clar. *in praxi, lib. 5. §. fin. quæſt. 60. num. 16.* cui addo Ioann. Franciſc. Rip. *in cap. cum. M. n. 161. de conſtit.* Ferdinand. Vazq. *illuſtr. lib. 2. cap. 80. numer.* 8. Hieronym. Magon. *deciſ. Florent.* 150. Franciſc. Viv. *deciſ. 250. à num. 9. lib.* 4. & alios, quos refert, & ſequitur Ioann. Baptiſt. Coſt. *de fact. ſcien. & ignorant. centur. 1. diſtinct. 27. à num. 1.*

CONSIDERATIO XX.

Quando proteſtatio repeti debeat in quocumque actu.

SVMMARIVM.

1 *PRoteſtatio in iudicialibus repetenda eſt in vnoquoque actu, aliâs videtur ab ea receſſum.*
2 *Fallit in cauſa ſpolij.*
3 *In extraiudicialibus ſufficit ſemel proteſtari.*
4 *Proteſtatio facta ex aliqua cauſa, ſemper durat cauſa durante.*

Ceſſan-

5 *Ceſſante cauſa proteſtationis, & illius effectus ceſſare debet.*

6 *Proteſtatio concepta ſub ea clauſula, quod cenſeatur repetita in omnibus iudicij actibus, cenſetur virtualiter repetita, & conſequenter tunc vnica ſufficiet.*

7 *Proteſtationi cuicumque renuntiatum videtur per actus ſubſequentes, eidem directo contrarios.*

PRoteſtatio repeti debet in iudicialibus in quocũque actu, ne aliàs videatur ab ea receſſum. Alexan. (quem communiter ſequũtur DD.) *in l. non ſolum*, §. *morte*, *verſic. Dici poteſt*, *ff. de novi oper. nuntiat.* Seraphin. *deciſ.* 1057. *nu.* 2. Farinac. *deciſ.* 522. *num.* 6. *part.* 1. *poſthum.* Gracian. *diſceptat. cap.* 76. *num.* 19. & 20. Hercul. Mareſcot. *lib.* 1. *variar. cap.* 91. *num.* 2. Coſta, *de iur. & fact. ignorant. diſtinct.* 85. *num.* 10. Anton. Leoncil. *deciſ.* 91. *num.* 11. Noſtras egregius Senator D. Auguſt. Morlà *in empor. titul.* 2. *in præmiſsis*, *num.* 120. vbi de communi ſtylo Advocatorũ. Chriſtoph. Mart. Medices, *examinat.* 35. *num.* 41. Novar. *de gravaminib. vaſſallor. gravamin.* 1. *nu.* 18. & don Gabr. de Pareja, *de inſtrum. edition. tit.* 5. *reſolut.* 10. *num.* 32. *tom.* 1. niſi in cauſa ſpolij, in ea enim vnica ſufficit proteſtatio, ad vitandam cumulationem iudicij ſpolij, cum cauſa dominij, ſeu proprietatis. Idque odio ſpoliatoris inductum notant Petr. Barboſ. *in l. ſi de vi* 37. *n.* 97. *ff. de iudic.* Ioann. Baptiſt. Coſt. *vbi proximè diſtinct.* 81. *num.* 3. & 4. & Ludov. Poſt. *de manuten. obſervat.* 1. *num.* 8. & 9. & *obſervat.* 85. *num.* 7. 1

In extraiudicialibus ſufficit ſemel proteſtari. Bartol. *in l. de pupillo*, §. *ſi quis ipſi Prætori*, *ff. de novi oper. nuntiat.* Mohedan. *deciſ.* 2. *de iudic.* Gracian. *diſcept. cap.* 356. *num.* 38. & 39. Ioſeph. Ramon. *conſil.* 3

 56. n.

56. *num.* 10. & Onded. *conſil.* 100. *num.* 75. *lib.* 2.

4 Quæ proteſtatio ſemel facta, ſemper perſeverare intelligitur, perſeverante cauſa, ob quam facta fuit. prout tenent Achil. de Graſ. *deciſ.* 423. *num.* 3. Paul. Bonfil. *in addit. ad dict. deciſ.* 2. Mohedan. *lit. A.* Gracian. *diſceptat. cap.* 310. *num.* 40. Carol. Marant. *cōtroverſ. forenſ. reſponſ.* 9. *num.* 62. *tom.* 2. quia cauſa in proteſtationem ſemper influere, eamque conſervare videtur. Rip. *in cap. cum M. num.* 104. *de conſ-*

5 *titut.* vndè rectè inferes, ceſsāte influxu cauſæ, & proteſtationem ipſam ceſſare. Sforc. Od. *conſil.* 89. *n.* 17.

6 Sufficit etiam in iudicialibus ſemel proteſtari, ſi proteſtatio non eſt ſimpliciter concepta, ſed cum ea formula, ſcilicet, quod exprimat proteſtans velle ipſam repetere, & habere pro repetita non ſolùm in actu iudiciali, quem tunc facit cum proteſtatione, verū & in omnibus ſubſequentibus iudicij actibus, & quod aliter, nec alio modo non vult, nec intendit gerere aliquem actum iudicialem. Martin. de Ve, *de proteſt. num.* 30. ibi: *Vt proteſtatio ſemper intelligatur repetita in omnibus, & ſingulis dictis, & dicendis, ac ſi ipſe proteſtans expreſſè ac ſpecialiter repetiiſſet.* Anto. Ripoll. *variar. cap.* 1. *num.* 147. Horat. Giovagnon. *conſil.* 8. *num.* 94. *&* 100. Poſt. *de manuten. obſervat.* 7. *num.* 11. *&* 12. quam reſolutionem ego comprobo argumento elegantis text. *in l.* 3. *ff. quib. mod. uſufruct. amittat.* iunctis traditis à don Ferdinand. Arias de Meſâ, *lib.* 3. *variar. cap.* 48. *num.* 4. etenim virtute clauſulæ, *nec aliter*, non cenſetur alio modo, facta inſtantia iudicialis, niſi cū prædicta proteſtatione ex adductis à don Franciſc. Salgad. *in labyrint. creditor.* (opus quidem eximiæ eruditionis) 3. *part. cap.* 13. *n.* 109.

7 Quæ omnia ſublimitantur, ſi proteſtans facit aliquem actum directo contrarium proteſtationi, quia

tunc

tunc cenſetur illi renuntiatum, cum proteſtatio tollatur per actum ſubſequentem, *cap. cum M. de conſtit.* Raphael. de Turr. *de camb. diſp.* 2. *quæſt.* 14. *num.* 3. ſivè ſit proteſtatio generalis, ſivè ſpecialis, ſivè tacita, ſivè expreſſa, ſeu quocumque alio modo concepta. Bonfill. *vbi ſup.* allegans Rot. Rom. *deciſ.* 6. *de cauſ. poſſeſſ. & propriet. & deciſ.* 5. *de offic. delegat. in noviſ.* quibus addo Ripoll. *vbi ſup. num.* 148.

CONSIDERATIO XXI.

Prorogatio termini ſolutionis facta cum proteſtatione à creditore, in debitoris favorem, an noceat fideiuſſori, controvertitur.

SVMMARIVM.

1 *Nobilis eſt illa controverſia, an prorogatio termini ſolutionis à creditore facta, in debitoris favorem, liberet fideiuſſorem.*

2 *Prima ſententia tenet, fideiuſſorem liberari.*

3 *Sententia ſecunda affirmat, non liberari fideiuſſorem.*

4 *Tertia ſententia, præcedentes ſententias fœdere diſtinctionis conciliat.*

5 *Quam ſequitur auctor vti communiorem, tutiorem, & æquiorem.*

6 *Quæ ſententia diſtinguens intelligenda eſt, reſpectu temporis futuri, non verò præteriti, pro quo ſe obligavit fideiuſſor.*

7 *Fideiuſſor officialis ad certum tempus conſtituti debet ſolvere id, in quo remanſit debitor officialis ex adminiſtratione illius temporis, pro quo fideiuſſit.*

8 *Prorogatione facta cum proteſtatione, fideiuſſor non manet liberatus.*

Quam

Digitized by Google

9 *Quam doctrinam auctor intelligit adbibita diſtinctione.*

10 *Proteſtatio in depēdentibus à conſenſu duorum, non valet, non accedente alterius partis conſenſu.*

11 *Quando fideiuſſor eſt purè, & ſimpliciter obligatus, proteſtatio adiecta prorogationi, non eſt præciſè neceſſaria, ſed ad abundantiorem cautelam.*

12 *Quando terminus prorogatur cum proteſtatione, an tunc proteſtationi expreſſè fideiuſſor debeat conſentire, an vero ſufficiat, quod taceat, controvertitur.*

13 *Pro parte quod ſufficiat conſenſus tacitus, ratio non inefficax adducitur.*

14 *Altera pars, ſcilicet, quod exigatur conſenſus ex. expreſſus, ſuadetur.*

15 *Obligatio fideiuſſoris requirit verba, & expreſſum conſenſum.*

16 *Auctor ſequitur illam partem, quod ſufficit tacitus conſenſus fideiuſſoris.*

17 *Fideiuſſor cenſetur conſenſiſſe, ſi ſciens, & præſens proteſtationi creditoris non contradixerit.*

18 *Fideiuſſor obligatus ad certum tempus, eo elapſo non liberatur ipſo iure, ſed ope exceptionis.*

19 *Expenduntur text. in l. ſi fideiuſſor 7. ff. qui ſatiſd. cogant. & l. ſervus communis, §. vltim. ff. de donat. inter.*

20 *Reſpondetur rationi adductæ ſup. num. 14.*

21 *Si à creditore fit prorogatio in favorem debitoris, & interim efficiatur non ſolvendo, ſi fuerit proteſtatus fideiuſſor, non tenetur debitum ſolvere.*

22 *Extenditur hæc doctrina ad plures fideiuſſores habentes beneficium diviſionis ex epiſt. D. Adrian.*

23 *Per prorogationem factam à Iudice in criminalibus, in favorem rei inquiſiti, cum proteſtatione, non liberatur fideiuſſor.*

No-

Digitized by Google

NObilis eſt illa iuris controverſia, quæ noſtro analytico tractatui præviam præbet in hac cõſideratione breviter diſputandam materiam. *An ſideiuſſor liberetur, ſi creditor, eo ignorante proroget debitori terminum ad ſolvendũ.* In qua controverſia, prima ſententia tenet, fideiuſſorem liberari, pro qua adducuntur text. *in l. ſi cum Hermes, C. locat. l. item quæritur, §. qui impleto, ff. ec d. l. Labeo, §. fin. ff. de recept. arbitr.* prorogatio enim ſolum operatur inter partes ipſas prorogantes, & fideiuſſoribus abſentibus, & non conſentientibus nocere non poteſt, ita referunt Anton. Theſaur. *deciſ.* 125. *n.* 1. Pyrr. Mau. *de fideiuſſor. 2. part. ſect.* 10. §. 33. *num.* 1. vbi plures alios laudant. 1 2

Secunda ſententia affirmat, fideiuſſorem non liberari, pro qua ſententia allegatur text. iuncta Gl. *in l. ſi vnus, §. ſi cum reo, ff. de pact.* nam terminus prorogatus eſt idem cum termino, de quo fit prorogatio, ea enim cenſetur facta cum eiſdem pignoribus, cautionibus, cautelis, renuntiationibus, clauſulis, & reliquis acceſsionibus, Neguſant. *de pignorib. 3. membr. 6. part. princip. num. 6. verſic. Adverte tamen.* Theſaur. *vbi proximè, num.* 3. Pyrr. *à num.* 6. 3

Cæterum pro harum ſententiarum cõcordia magis communiter DD. diſtinguere ſolent; nam aut fideiuſſoris obligatio facta fuit pro certo, determinato, & limitato tempore, ita vt tempus appoſitum fuerit limitandæ, & tollendæ obligationis cauſa, iuxta text. *in l. ſi fideiuſſor, §. fin. ff. mandati.* & in hoc caſu locum obtinet prima ſententia, per text. *in d. l. ſi cum Hermes, & in dict. l. item quæritur, §. qui impleto*, quoniam qui pro certo tempore fideiuſsit, eo elapſo liberatur, text. *in l. ſi fideiuſſor, C. de fideiuſſorib.* 4

Aut

Aut fideiuſſor fuit ſimpliciter, & abſolutè obligatus, & tantummodo ſolutio dilata ad tempus, quod adiectum fuit ad differendam ſolutionem, & ad executionem obligationis, & ad declarandum terminũ, intra quem fieri debet ſolutio, non verò ad finiendã, & limitandam obligationem, prout benè explicãt Theſaur. *vbi ſup. num.* 5. & Anton. Perez, *ad tit. C.*
5 *de fideiuſſorib. num.* 45. in hoc enim caſu, facta prorogatione, fideiuſſor non liberatur. Hancque ſententiam diſtinguentem tutiorem, communiorem, & æquiorem appellat. Theſaur. *vbi ſup. num.* 4. & Pyrrus ab ea non eſſe recedendum *num.* 20. affirmat. Quibus addo Cardinal. Mantic. *lib.* 16. *de tacit. titul.* 21. *à num.* 1. Gracian. *diſceptat. cap.* 68. *num.* 37. Noſtratẽ egregium Senatorem D. Petr. Auguſtin. Morlá, *in emporior. titul. de reb. credit. in præmiſſis, nu.* 83. Gabr. Pereyr. *deciſ.* 20. Paul. Chriſtin. *deciſ.* 114. *num.* 1. *volum.* 3. don Franciſc. Salgad. *in labyrint.* 1. *part. c.* 34. *num.* 1. *&* 2.

6 Quam communem ſententiam intellige, reſpectu temporis futuri, nam fideiuſſor prorogato termino, non ideo manet liber à ſolutione pecuniæ, pro qua in præteritum fideiuſsit, nam pro illa ſemper manebit obligatus, donec debitor ſolverit, aut eo non ſolvẽte, fideiuſſor ipſe ſolvere debet, vt liberetur, tex. *in l. ſi cum Hermes, in fin.* à contrario ſenſu, prout intelligunt Theſaur. *dict. deciſ.* 145. *num.* 14. Cavalc. *deciſ.* 31. *num.* 15. *part.* 1. & Matth. Coller. A. D. *de proceſſib. executiv. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 310. quo loci *num* 311. extendit, ad fideiuſſorem officialis conſtitu-
7 ti ad tempus, nam tenetur fideiuſſor ſolvere id, quod debet officialis ex admi niſtratione illius temporis, pro quo fideiuſsit.

Ex quibus venit inſpeciendum, an prædicta locũ

ſibi

ſibi vindicent, *quando creditor in termini prorogatione proteſtatur, quod caſu, quo in termino prorogato debitor non ſolvat, vult, & intendit primam obligationem, & actionem, cum pignoribus, fideiuſſoribus, reliquiſq; acceſsionibus, ſalvam ſibi eſſe: an videlicet non obſtante hac proteſtatione, quando facta fuit termini prorogatio fideiuſſor liberatus maneat, nec ne?* In qua dubitatione poſt Grat. Iaſ. Abb. Speculat. Iacobin. & alios tenet Anton. Theſaur. *ubi ſup. num.* 5. prorogatione facta cum proteſtatione, fideiuſſorē non manere liberatū, 8
ibi: *Ideò in hac materia, cautelam dat Iacobinus, ut creditor in ſecunda obligatione proteſtetur, quod caſu, quo debitor in termino prorogato non ſolvat, quod vult primam obligationem, & actionem ſibi ſalvam eſſe.* Gaſp. Anton. Theſaur. *quæſt. forenſ. quæſt.* 57. *num.* 5. *lib.* 2. quibus addo Anton. Amato. *reſolut.* 50. *numer.* 11.
Cæterùm hæc doctiſsimorum virorum ſententia nō 9
eſt abſolutê, & indiſtinctè intelligenda, ſed indiget aliquali noſtra explicatione, nam imprimis ſi prorogatio facta fuit in eo caſu, in quo fideiuſſor ſe obligavit pro certo, & determinato tempore, parum intererit, quod creditor proteſtetur, quia hæc proteſtatio non proderit creditori, nec fideiuſſori nocebit, & ea non obſtante elapſo termino, intra quem tantum voluit ſe obligare, manebit liberatus fideiuſſor, niſi de novo prædictæ proteſtationi conſenſerit, text. *in dict. l. ſi cam Hermes, in dict. l. Labeo, §. fin. & in d. l. item quæritur, §. qui impleto.* & ratio eſt, quia proteſtatio in dependentibus à conſenſu duorum, non va- 10
let non accedente alterius conſenſu, text. *in l. fin. §. item ſi prædixerit, ff. nautæ, caupones, ſtabularij*, don Nicol. Intrigiol. *centur.* 2. *de feud. artic.* 70. *nu.* 18. Ioann. Anton. Lanar. *conſil.* 23. *n.* 7.

Aut prorogatio fit in caſu, in quo fideiuſſor purê, 11

& ſimpliciter eſt obligatus, & dilata ſolutio ad tempus, quod appoſitum fuit, non ad finiendam obligationem, ſed tantum ad illius executionem, tunc cũ iuxta veriorem iuris cenſuram, fideiuſſor etiam facta termini prorogatione, ſivè eo ſciente, ſivè ignorãte non liberetur, in hoc caſu non erit præciſè neceſſaria proteſtatio creditoris, ſed tantum ad abundantiorem cautelam proderit, argumento eorum, quæ docent Arcad. & Honor. *in l. teſtamentum 17. C. de teſtament. cum alijs vulgat.*

12 Sed hîc pulchrè quærendum, *an dicatur fideiuſſor conſenſiſſe prædictæ creditoris proteſtationi, ſi præſens, & ſciens ei non contradixerit, an verò exigatur, quod expreſſe conſentiat?* In qua quæſtione à nemine, quem

13 viderim pertractata, pro vna parte videbatur dicẽdum, ſufficere fideiuſſorem tacere, & non contradicere, vt dicatur adhibuiſſe conſenſum etiam in re ſibi oneroſa, & præiudiciali, ex celebri illa doctrina, qua docemur, quemquam videri conſentire, etſi tacuerit, quando ſola ſua contradictione faciliter actũ impugnare poterat, prout latè probat don Franciſc. de Amaya, *ad l. 1. C. qui ſponte publ. muner. num. 40.* (& iã à nobis aliàs latius remanet animadverſum.) Cumq; id faciliter fideiuſſor præſtare potuiſſet, hinc dicendum, quod ſi id ab eo factum non ſit, videtur proteſtationi creditoris conſenſiſſe, & ex ſua taciturnitate non leve præiudicium intuliſſe: præmaximè cum obligatio, non minus induci poſsit per conſenſum tacitum, quam expreſſum. Oſuald. *lib. 12. com. cap. 4. lit. A.*

14 Pro alia verò parte totum contrarium dicendum videbatur, ſcilicet, exigi expreſſum fideiuſſoris cõſenſum, quia vt fideiuſſor maneat obligatus, expreſſus ipſius conſenſus exigitur ex eo, quod fideiuſſoria obli-

obligatio mediante ſtipulatione contrahi debet; tex. *in l. Blanditus*, C. *de fideiuſſorib.* Pyrr. Maur. *de fideiuſſorib. cap. 6. num.* 7. Anton. Hering. *eod. tract. c. 11. num.* 1. *&* 2. fideiuſſoris enim obligatio verba requirit, nec fideiuſſor conſtituitur, qui præſens ſe fideiuſſorem nominari audit, & tacet, ſed qui expreſſim conſentit. Hering. *vbi proximè cap.* 7. *num.* 32. *& ſeq.* Oſuald. *lib.* 15. *com. cap.* 48. *lit. C.* Franciſc. Anton. Coſta, *conſil.* 73. *num.* 53. *& ſeq.* 15

Sed non obſtante hac ratione exiſtimo, ſufficere conſenſum tacitum fideiuſſoris elicitum ex eo, quod præſens, & ſciens proteſtationi, & iurium reſervationi creditoris non cõtradixit. Pro qua mea fulciẽda ſententia, priùs obſervo, fideiuſſorem obligatũ ad certum, & determinatum tempus, eo elapſo nõ liberari ipſo iure, ſed ope exceptionis, quia tempus non eſt modus tollendæ obligationis, text. *in l. obligationum* 44. §. 1. *ff. de obligat. & action. l. eumqui ita*, §. *qui ita ſtipulatus*, *ff. de verbor. obligat.* §. *at ſi ita ſtipuleris*, *inſtitut. eod.* Donel. *lib.* 16. *com. cap.* 8. vbi Oſuald. *lit. A.* in terminis fideiuſſoris ad tẽpus obligati, tenet Mantic. *de tacit. dict. lib.* 16. *titul.* 21. *n.* 1. *verſic. Et quamvis.* Quo ſuppoſito dico, quod cum potuerit fideiuſſor ſola ſua contradictione, ſeu contra proteſtatione faciliter præviæ creditoris proteſtationi cõtradicere, illiuſque vim infringere, videtur illi conſenſiſſe, ſicque exceptioni ob lapſum tẽporis ſibi competenti, ſeu iuri eam opponendi renũtiaſſe. Pro qua ſententia expendo text. *in l. ſi fideiuſſor* 7. *ff. qui ſatiſdar. cogant.* quo loci, per proteſtationem præſenti, & tacenti factam, inducitur renuntiatio exceptionis fori declinatoriæ. Accurſius, ibi, *verb. recuſare*, deinde, *text. in l. ſervus communis*, §. *vltim. ff. de donat. inter.* vbi præſentia ſimul cum ta-

16 (beside "Sed non obſtante"), 17 (beside "da ſententia"), 18 (beside "liberari"), 19 (beside "ſor 7.")

citurnitate inducit donationem. Gotofred. ibidem, *in not. lit. A.* quem textum expendit don Franciſ. de Amaya, *vbi ſup. dict. num.* 40. quibus iuribus aſtipulatur Macer. l. C. *in l. ſæpè* 63. ibi: *Veluti ſi creditor experiri paſſus eſt*, iunctis illis verbis, *quia ex voluntate eius, &c. ff. de re iudicat.* imputet enim ſibi fideiuſſor, qui reſervationi, ſeu proteſtationi creditoris non contradixit, cum id faciliter præſtare potuiſſet, eo enim in caſu cenſetur confirmaſſe omnes actus antecedentes, & renovaſſe fideiuſsionem. Gaſp. Anto. Theſaur. *dict. q.* 57. *num.* 5.

20 Neque hac ſententia retenta obſtat ratio, *ſup. nu.* 14. adducta, ſcilicet, obligationem fideiuſſoriã per tacitum conſenſum non poſſe induci, cum ea, mediãte ſtipulatione celebrari debeat. Nam reſpondetur, quod hæc ratio ad ſummum vim haberet, ſi fideiuſſor de novo obligari debuiſſet, in noſtro caſu non eſt neceſſarium, quod fideiuſſoria obligatio de novo cõtrahatur, cum ipſa non ſit extincta ipſo iure, ſicque non exigitur conſenſus expreſſus, ſed ſufficit tacitus quo valeat induci renuntiatio tacita exceptionis fideiuſſori competentis, & approbatio omnium actuũ præcedentium, & prorogationis termini factæ à creditore, in debitoris favorem.

21 Hinc etiam dicendum, aliud præiudicium inferri fideiuſſori non proteſtanti in caſu, in quo creditor prorogavit ſolutionis tempus debitori, nam quãvis interim debitor pendente prorogatione efficiatur non ſolvendo, non ideò minus fideiuſſor tenebitur ſolvere creditori pecuniam debitam, quam aliàs ſolvere doli exceptione oppoſita non teneretur, ſi adverſus termini prorogationem fuiſſet proteſtatus, & mediante proteſtatione requireret, & interpellaret creditorem, quod debitum exigeret, nam cum hac proteſ-

proteſtatione præcedente, creditor in mora conſti-tuatur, illius culpa actiones contra debitorem ina-nes factæ cenſentur, ideoque per doli exceptionem veniret liberandus fideiuſſor, prout in terminis te-nent Bartol. *in l. ſi fideiuſſor, num.* 2. Bald. *in l. fin. n.* 3. *ff. ſi cert. petat.* Theſaur. *dict. deciſ.* 125. *num.* 12. *& ſeq.* Stracc. *de decoctorib. part.* 5. *num.* 5. Ant. Gom. *tom.* 2. *cap.* 12. *de fideiuſſor. num.* 9. Pyrr. *vbi ſupr. p.* 2. *titul.* 1. *ſect.* 10. §. 23. *num.* 32.

Proximè dictis annectitur ille caſus, quando ſunt plures fideiuſſores, qui habent beneficium diviſionis ex epiſtola D. Adriani, nam ſi quis eorum timeat, quòd alij efficiantur non ſolvendo, poteſt petere, & media proteſtatione creditorē interpellare, vt alios fideiuſſores exigat pro ſuis partibus, hac enim inter-pellatione, & proteſtatione omiſſa, imputandū erit fideiuſſori, cur non requiſijſſet creditorem, & ideò alijs fideiuſſoribus effectis non ſolvendo, inſolidum tenebitur fideiuſſor, prout rectè advertit Anton. Gom. *variar. tom.* 2. *cap.* 12. *de fideiuſſorib. dict. num.* 9. *verſic. Si verò creditor, circa fin.* 22

Coronidis vice non iniucunda occurrit inquiſitio de prorogatione à Iudice in criminalibus facta prin-cipali, de ſe præſentando, an in vim illius fideiuſſor liberetur, ſi medio illo tempore fugiat inquiſitus, pro quo facta fuerat fideiuſsio de repræſentando illum to-ties, quoties. Lato calamo diſputāt Borgnin. Cavalc. *deciſ.* 14. *part.* 5. *titul. de delict.* Hieronym. Gabriel. *conſil.* 170. *lib.* 2. Gaſp. Anton. Theſaur. *dict. quæſt.* 57. *per tot. & in addit. ad dict. deciſ.* 125. vbi conſe-quenter ad noſtrum inſtitutum concludit, Senatum Pedemontanum eam amplexum fuiſſe opinionem, quòd fideiuſſor non eſſet liberatus, eo quod Iudex prorogaſſet cum proteſtatione citra (vt verbis vtar 23

ipſius

ipſius Theſauri) receſſum á fideiuſsione præſtita, cui opinioni, & graviſsimi Concilij cenſuræ libenter adhæreo.

CONSIDERATIO XXII.

De effectu proteſtationis, in dilationibus.

SVMMARIVM.

1 *Dilatio currit diebus feriatis, quando dies ſunt continui.*

2 *Niſi feriæ totam abſorbeant dilationem, vel maiorem illius partem.*

3 *Si modó de ferijs pars fuerit proteſtata.*

4 *Proteſtatio ſpecialis exigitur, vt admitti poſsit exceptio dilatoria elapſo termino.*

5 *Proteſtatio hæc debet intra terminum fieri, & non debet dari ſuſpicio fraudis, & litis differendæ.*

6 *Proteſtans debet exprimere iuſtam cauſam, ob quam intra terminum non potuit dilatoriam exceptionem opponere.*

1 Dilatio etiam currit die feriata, quando dies dilationi aſsignati ſunt continui, & non vtiles, text. *in l. ſivè pars, C. de dilatio.* niſi feriæ totam ab-
2 ſorbeãt dilationem, aut maiorem illius partem, quia tunc totidem dies reſtituendi erunt. Marant. *in ſpecul. part. 6. titul. de dilatio. num. 18.* Guid. Pancirol. *in practic. fol.* 100. *vbi in additio.* Auguſtin. Fauſtin. Oſuald. *lib 24. com. cap. 6. lit. F.*

Quod venit intelligendum, ſi modo pars de ferijs
3 fuerit proteſtata; nam aliàs dies non reſtituuntur, quia dilationem eo pacto, & modo acceptaſſe videtur,

tur, argumẽto text. *in l. 2. ff. quis cautionib.* D. D. Frã-
ciſc. de Vico. *ad leges Sardiniæ titul. 10. num. 17. tom.*
1. vbi allegat Alexand. *in l. fin. ff. de ferijs*, & alios.

Eodem pacto exigitur proteſtatio ſpecialis, vt
elapſo termino, exceptio dilatoria admitti poſsit, 4
text. *in cap. Paſtorali 4.* vbi Gloſſ. *verb. proteſtari, de
exceptionib.* Covarruv. *practic. cap. 26. num. 2.* cui ad-
do duos primarios apud Salmanticenſes doctiſsimos
anteceſſores Ioann. de Valboa, & don Anton. Gra-
ña, & Nieto, ille rem differit, *in prælect. ad tex. in c.
Paſtoralis, num. 20. de except.* hic verò, *in commen-
tarijs ad lib. 2. Decretal. titul. 25. in explicat. dict. cap.
Paſtoralis, num. 6.*

Quæ proteſtatio tunc admittenda erit, ſi propo- 5
ſita ſit intra terminũ, & dilationem, & aliàs adverſus
proteſtantem non detur fraudis, & litis differendæ
ſuſpicio, vt ex alijs probat noſter Petr. Syria. *pract.
quæſtion. cap. 23. num. 20.* & expreſſerit proteſtans 6
iuſtam cauſam, ob quam intra dilationis terminum,
non potuerit dilatoriam exceptionem opponere.
Ioann. Valboa *vbi ſup. num. 21.*

CONSIDERATIO XXIII.

*De proteſtatione patris expendentis pro filio, in vniver-
ſitate aliqua, literis operam dante.*

SVMMARIVM.

1 P*Ater donandi animo videtur expendiſſe pro filio
paupere.*

2 *Secus dicendum, ſi expendat pro filio divite, cuius bo-
na adminiſtrat.*

Proteſ-

3 *Proteſtari debet pater ad excludendam prædictam donandi præſumptionem.*

4 *Annotatio expenſarum in libro rationum patris, habetur loco proteſtationis.*

5 *Proteſtatio patris nihil operatur ad repetendum expēſas factas pro filio in Vniverſitate degente; quas domi pro eodem facere tenebatur.*

6 *Proteſtio non relevat in his rebus, quas quiſque tenetur facere de iuris neceſsitate.*

7 *Proteſtatio à patre fieri debet eo tempore, quo expenſas ad filium mittit.*

8 *Proteſtatio nō operatur repetitionem expenſarum ſimpliciter præſtitarum.*

9 *Per proteſtationem non poteſt tolli ius alicui quæſitum.*

1 PAter in dubio, donandi animo, videtur expendiſſe pro filio in aliqua Vniverſitate literis operam
2 dante, dummodo filius ſit pauper, nec aliunde habeat bona, quorum adminiſtrationem habeat pater; nam tunc potius adminiſtratorio nomine expendiſſe præſumendum, quàm donandi animo, *text. in l. quæ pater* 50. *ff. famil. erciſcund.* vbi Bart. Dec. & alij ex antiquioribus, & præter illos Ioann. Ant. Mang. *de imputat. quæſt.* 32. *num.* 5. *&* 6. Ioann. Lop. de Palac. *in repetit, cap. per veſtras, de donat. inter. in* §. 14. *num.* 4. *&* 6. Mercur. Merl. *de legitim. lib.* 2. *titul.* 2. *quæſt.* 22. *num.* 35. *&* 36. don Gabr. Alvarez. *de privileg. pauper. part.* 2. *quæſt.* 59. *num.* 15. quibus addo noviſsimè Anton. Dian. *tractat.* 3. *miſcel. reſolut.* 19. *verſic. Sed dicendum, part.* 11. iuncto Anton. Perez. *ad titul. C. de negot. geſt. num.* 12. quæ reſolutio etiā extenditur ad matrem. Harman. Piſtor. A. D. *quæſt.* 19. *num.* 2. *&* 3. Dominic. Arum. A. D. *diſput.* 10. *in pandect. theſ.* 15.

Vnde

Digitized by Google

Vnde ad excludendam hanc præſumptionem donationis, & vt filius teneatur has expenſas in legitimam imputare, aut aliàs pater, matervè poſsint eas recuperare, tenentur proteſtari eas erogaſſe repetēdi animo, text. *in dict. l. quæ pater*, Borgnin. Cavalcan. *de vſufruct. mulier. relict. cap. 2. nu. 192.* Iacob. Thoming. *deciſ. 32. num. fin.* Anton. Gom. *ad leg. Taur. 29. num. 16. verſic Secundo limita.* 3

Annotatio expenſarum inventa in codice rationū patris, matriſvè, habetur loco proteſtationis, text. *in l. Neſennius 34. ff. de neg. geſt.* Gomez. *vbi ſup.* Ant. Pichard. *in §. quædam actiones 20. artic. 3. nu. 58. inſt. de actionib.* & Surd. *de aliment. tit. 6. quæſt. 8. n. 73.* 4

Eas tamen expenſas, quas pater, matervè mittūt ad filium in aliqua Vniverſitate exiſtentem, quas in alendo filio domi erogare tenebantur, quamvis proteſtationem emittant, non repetent; quia talium expenſarum cēſentur debitores, ideoque non repetuntur, text. *in l. 3. §. proinde, ff. de in rem verſo, l. ſed etſi, §. quod autem, el 2. l. ex parte, ff. famil. erciſcund.* Gomez. *vbi ſup.* quia proteſtatio non prodeſt proteſtanti in his rebus, quas ipſe de iuris neceſsitate facere tenetur, argumento text. *in l. 1. §. ſi ex fundo, & text. in l. ſi ita quis 72. ff. de hæredib. inſtit. text. in l. fin. C. de negot. geſt.* vbi Magiſter Barthol. Mangil. *vbi ſup. num. 17.* Alvarez. *num. 18.* iunctis his, quæ tradunt Anton. Hering. A. D. *de fideiuſſorib. cap. 20. §. 34. num. 4.* Garc. *de nobilit. gloſſ. 5. num. 6. & 8.* & Gracian. *diſcept. cap. 33. num. 16. & cap. 244. n. 37.* 5 6

Hæc igitur proteſtatio fieri debet tempore, quo expenſæ ad filium mittuntur, non verò poſtea, *dict. l. quæ pater, text. in l. illud. 20. C. de collat.* prout rectè advertit Alvarez. *vbi ſup. nu. 19.* proteſtatio enim operari nonpoteſt repetitionem expenſarum ſimpli- 7 8

citer præſtitarum, Gomez. *vbi ſup. num.* 16. *verſic. Iterum obſtat*. Ioann. Baptiſt. Coſt. *de re integra, diſtinct. 62. num.* 8. quia ex præſtatione facta ſine proteſtatione, iam fuit ius filio quæſitũ, quod per proteſtationem ab eo auferri non poteſt, quia proteſtatio ius ſemel quæſitum tollere nequit, argumento text.
9 *in l. ſi pupillus, in princip. &* § 1. *&* 2. *ff. de inſtit. actio. & l. ſed Iulianus*, §. *interdum, ff. ad Macedon*. Martin. de Ve. *de proteſt. num.* 23. Menoch. *conſil.* 370. *num.* 5. Seraphin. *deciſ.* 1437. *in fin.*

CONSIDERATIO XXIV.

Proteſtatio quid operetur in donatione iocalium, quæ fit à ſponſo ante nuptias ſponſæ.

SVMMARIVM.

1 *PRævia inſpectio paratur huic conſiderationi.*
2 *De hac donatione variè diſputãt interpretes Iuris.*
3 *Opinio affirmans, purè donatum cenſeri, quod à ſponſo datur ſponſæ, proponitur.*
4 *Ratio depromitur ex reſcriptis imperialibus.*
5 *Oppoſita opinio negans DD. authoritate, & ratione fulcitur.*
6 *Quando ſumi poteſt alia coniectura, quàm donationis, illa ſumenda eſt.*
7 *Sponſus mittens iocalia ſponſæ, in dubio videtur ea cõmodare illi ad ornatum.*
8 *Stabilitur ſententia, quæ concordi pace ligat vtramq; diſſidentem opinionem.*
9 *Donandi animus præſumitur, quando non ſunt iocalia exceſſiui valoris, attenta qualitate perſonarum, & dotis amplitudine.*

Diffi-

Digitized by Google

10 *Difficultas, cui innituntur relatæ opiniones, ſinuoſa eſt communi voto.*

11 *Proteſtatio inducta eſt gratia iuris adquirendi, vel conſervandi, vel damni depellendi.*

12 *Vt elidatur præſumpio donationis, intereſt ſponſi, vt proteſtetur, ſe non velle donare iocalia, quæ miſit ſponſæ.*

13 *Hæc proteſtatio poteſt fieri extraiudicialiter, & abſente parte.*

AMplam haberet diſſerendi ſegetem hæc conſideratio, ſi eò ſoret protalanda, vbi civilis Iuriſprudentia copioſam parat penum iocalium, quæ á ſponſo ante nuptias dantur ſpôſæ, verûm quia noſtræ conſiderationes in ſcopum præcipuè tēdunt proteſtationum, ideò ſolum in præviæ inſpectionis modum nonnulla præmittere duxi operępretium. 1

In hac igitur præambula diſputatione, quæ non ignobilia torſit ingenia, diſsidentes conſpicio Iuris interpretes, alios affirmantes cēſeri illa donata ſpōſæ, ita vt poſt mortē mariti liberè valeat de eis diſponere; negātes alios: plures verò (media electa via) motos fluctus componentes. 2

Cæterum, quòd hæc iocalia ante nuptias à ſponſo data ſponſæ benevolentiæ promerendæ cauſa, non ſint hæredibus mariti reſtituenda, quippè purè, & ſimpliciter donata intelligantur, docēt Andr. Geor. *allegat.* 45. *num.* 30. Afflict. *deciſ.* 315. *nu.* 7. Gracian. *deciſ.* 118. *num.* 9. & alij quos refert D. D. Franciſc. Hierony. Leo. *deciſ.* 36 *num.* 2. *in fin.* & Vincent. Hōded. *conſil.* 30. *num.* 8. *lib.* 2. ex eo (inter alia allata ab eiſdem Regente Leonio, & Honded. vbi proximè) quod prædictam donationem probent Gordianus, *in l. quod ſponſæ* 4. & Conſtantin. *in l. cum veterum* 15. 3 4

eum ſeq. C. de donat. ante nuptias, vt evincitur ex eorum Imperialibus reſcriptis, quibus inhærens ſubtiliſsimus Faber eandem tuetur ſententiam, *lib. 5. titul. 1. defin. 2.*

5 Oppoſitam tamen opinionem acriter deffendunt anteſignani noſtri, Bart. *in l. bis verbis 67. §. 1. num. 3. ff. ſolut. matrim.* & Bald. *in l. cum te 9. C. de donat. ante nuptias*, quos ſequitur Honded. *vbi ſup. à num. 10.* D. Reg. Leo. *dict. deciſ. 36. à num. 7.* numeroſa DD. ſerie relata *num. 10.* ea (præter aliàs) ratione, quod donatio in dubio non præſumatur, *l. cum de in-*
6 *debito 25. ff. de probat. l. campanus 47. ff. de oper. libert.* maximè quando ſumii poteſt alia coniectura quàm donationis, *l. ſi cum aurum 50 ff. de ſolutionib.* docet Interpretes *in l. eleganter 24. §. qui reprobos, ff. de pig. action.* vnde cum accipi poſsit interpretatio excluſiva donationis, quando ſponſus iocalia mittit ſpon-
7 ſæ, cum verſemur in caſu dubio; hinc videtur dicẽdum velle ſponſum in eo eventu ſolum illa commodare ſponſæ, vt magis ornata incedat, iuxta ea, quæ probant iuris Magiſtri *in l. ſi vt certò 5. §. interdum, ff. commodati.*

8 Petr. Ioann. Fontanell. *de pact. clauſ. 7. gloſſ. 3. p. 6. num. 71.* exiſtimat nullam ex his opinionibus eſſe amplectendam in ſuo rigore; nam affirmat non poſſe dici ſimpliciter in omnibus caſibus non eſſe præſumendam donationem, quippè qui donandi animus
9 tunc præſumatur, cum id qualitas perſonarum, & amplitudo dotis dictent: dummodo res donatæ non ſint valoris exceſsivi. Et vt firmet ſuum aſſertũ doctiſsimus vir, allegat Petr. Surd. *deciſ. 166. numer. 29.* Thom. Sanch. *lib. 6. de matrim. diſput. 25. num. 10.* & alios, quibus ego addo Gracian. *diſcept. c. 739. n. 68.* & Iacob. Canc. *p. 1. var. c. 9. n. 192.* cum alijs ab his relatis.

His

His omnibus accedat iam ratio, quæ huius conſi- 10
derationis inſtituto adſtipuletur. Omnes iuris Interpretes ferê vno ore teſtantur, ſuperiorem difficultatem ortam ex donatione iocalium, quæ fit à ſpōſo ſponſæ, valdê perplexam eſſe, vt conſtat ex prædictis, & ex his, quæ diffusê tradit Cardin. Mant. *de tacit. lib. 21. titul. 6. per tot.* & etiam communi voto ſentiunt, ideo inductam eſſe proteſtationem, vt 11
eius ope animus proteſtantis dignoſcatur, iuris adquirendi, vel conſervandi, vel damni depellēdi gratiâ, vt aliâs *conſiderat.* 2. memini, & notat Sigiſm. Scacc. *de iudic. cap.* 30. *num.* 24.

Ex quibus vt ex certis præmiſsis, ſponte fluit le- 12
gitima illatio; nempê, quod valdè intererit ſponſi mittentis iocalia ſponſæ, emittere proteſtationem, quod non miſit ea animo donandi, ſed dumtaxat ad vſum, & ornatum ſponſæ, vt ita media proteſtatione, præſumptio donationis elidatur. Favent in terminis conſiderationi, & illatæ conſequutioni Fontanell. *vbi ſup. num.* 84. & Antonin. de Marin. *quotidian. reſolut. cap.* 90. *num.* 10.

Tandem cum hæc proteſtatio ſit ex illis, quæ pē- 13
dent tantum à voluntate proteſtantis, non requiritur, quod illa notificetur ſponſæ, ſed fieri poteſt parte abſente, & extraiudicialiter, ita Fontanell. & Marin. hîc *num.* 10. ille *num.* 85. locis nuper allegatis: quibus iunge Scacc. *vbi proximè*, *num.* 28. quo loci alios numerat caſus, in quibus abſente parte facta proteſtatio robur habet legale; & alios, in quibus niſi fiat parte præſente, nequit ſortiri effectum iuridicum, adeundus erit, dum in facti contingentia caſus evenerit.

Digitized by Google

CONSIDERATIO XXV.

Proteſtatio quid operatur in comparitione coram Iudice ſuſpecto, aut incompetente.

SVMMARIVM.

1 *IVdicis perſonam approbare videtur, qui coram eo comparet, aut aliquam ſuſcitat inſtantiam.*

2 *Huncque Iudicem poſteà vti ſuſpectum, aut incompetentem recuſare non poteſt.*

3 *Niſi comparitio fiat cum proteſtatione, non conſentiendi in illius iuriſdictionem, neque approbandi illius perſonam.*

4 *Proteſtationis huiuſce formula adducitur.*

5 *Hæc proteſtatio, tutius eſt vt fiat in principio libelli, ante alias exceptiones, quamvis ſi fiat vltimo loco, nõ ideò vitiabitur.*

6 *Proteſtatio repeti debet in qualibet iudicij inſtantia, ne ab ea videatur receſſum.*

7 *Niſi proteſtatio facta ſit cum certa verborum formula, & quænam illa ſit, ibi oſtenditur.*

8 *Proteſtatio extraiudicialis, ſufficit quod ſemel fiat neque requiritur, quod repetatur.*

9 *Proteſtatio Iudicis ſuſpecti, coram anteceſſore Iudice facta non ſufficit, ſed repetenda ea erit coram ſucceſſore.*

1 COmparens coram aliquo Iudice, & coram illo aliquam ſuſcitans inſtantiam, illius perſonam approbare dicitur, ita vt poſtmodum illum tanquã
2 ſuſpectum recuſare non poſsit, neque illum habere tanquam incompetentem, text. *in l. ideo, ff. de condit.*

dit. furtiva, l. ſed etſi ſuſceperit, in princip. ff. de iudic. l. fin. C. de exceptionib. cap. inter 20. de re iudicat. Minſinger. *centur. 4. obſervat. 59.* Maſcard. *de probation. concluſ. 953. num. 34.* Camil. Borrell. *in ſumm. deciſ. titul. 50. num. 99.* Anton. Ripoll. *variar. cap. 2. num. 86. & ſeq.* Covarruv. *practic. cap. 26. num. 1.* Oſual. *lib. 17. com. cap. 25. lit. P. & lib. 22. cap. 9. lit. CC.*

Si tamen proteſtationem emiſerit, ipſum nō velle in Iudicem conſentire, neque illius perſonam approbare, quia illum tanquam ſuſpectum, & incompetentem habet, hac emiſſa proteſtatione comparens non cenſetur ſuſpicionibus, aut exceptioni iudicis incompetentis renuntiaſſe. Robert. Lancellot. *de attentat. 2. part. cap. 6. num. 30. & 36.* Ripoll. *dict. cap. 2. à num. 115.* Scacc. *de iudic. cap. 101. nu. 19. verſic. An autem iſta fallentia,* Gracian. *diſcept. cap. 100. n. 28.* Gallerat. *de renuntiat. lib. 5. cap. 6. num. 27. tom. 1.* Nicol. Vigel. *lib. 3. inſtit. fori, cap. 3.* Iacob. Laurent. *de Iudice ſuſpect. cap. 14. num. 53.* Auguſt. Barboſ. *clauſ. 20.* Poſt. *de manutent. obſervat. 85. per tot.* Oſuald. *vbi ſup. dict. cap. 9. lit. CC.* 3

Proteſtatio facta in comparitione coram Iudice incōpetente ita fieri debet, vt dicat proteſtans nolle in ipſum conſentire, neque in ipſius iuriſdictionē, *niſi quatenus de iure tenetur, & non aliter, nec alio modo.* Ripoll. *vbi ſup. num. 117.* aliàs enim omiſſa hac formula, tanquam contumax puniri poterit. Anton. Rubeus, *in l. non ſolum, §. morte, num. 346. ff. de novi oper. nuntiat.* Alexand. Raudenſ. *reſponſ. 21. nu. 126.* Modeſtin. Piſt. A. D. *quæſt. 88. part. 2.* Oſuald. *lib. 23. com. cap. 4. lit. D.* Quæ proteſtatio reſpiciens Iudicis recuſationem, aut illius incompetentiam, tutius eſt quòd præmittatur ante omnia in libello, ſeu ſcriptura, quæ proponitur coram Iudice, id eſt, ante 4 5

om-

omnes alias exceptiones, quamvis ſi apponatur proteſtatio vltimo loco, non ideò minus vtilis erit: cũ in eadem ſcriptura non detur prius, & poſterius, §. *ante hæredis inſt. de leg.* prout tenet in terminis Coſta, *de ſcient. & ignorant. centur. 1. diſtinct.* 88. *à num.* 16.
6 & repetenda erit hæc proteſtatio in quacumque cõparitione, aut inſtantia, aliâs videtur ab ea receſſum & comparens ſimpliciter abſque illa, in Iudicem cõſenſiſſe, illiuſque perſonam approbaſſe, Gracian. *dict. cap.* 100. *num.* 27. Lancellot. *dict.* 2. *part. cap.* 6. *num.*
7 30. niſi proteſtatio ita fuerit concepta, vt ipſa nõ ſolum habeatur pro facta in prima inſtantia, ſeu comparatione; verùm, & repetita in omnibus, & ſingulis comparitionibus, & inſtantijs, & quòd proteſtetur, quod aliter, nec alio modo non intendit cõparere, argumento text. *in l.* 3. *ff. quib. mod. vſusfru. amittatur*, vide quæ dixi *conſideratione* 20. & ibi laudatis adde Ioſeph. Cumia. *in ritus magnæ Curiæ Regni Siciliæ, cap.* 42. *num.* 12. illud enim datur diſcri-
8 men inter proteſtationem, quæ fit in Iudicio, vel extra, quod illa eſt repetenda in quolibet actu, vt proxime vidimus; nõ vtique hæc, quæ ſufficit, quod ſemel fiat, vt præter alibi dicta tenent Rot. Roman. *deciſ.* 418. *poſt tractat.* Duardi. *de cenſib.* Gracian. *diſcept. cap.* 959. *num.* 22. Ioſeph. Ramon. *conſil.* 56. *num.* 10.

9 Et proteſtatio facta coram Iudice ſuſpecto anteceſſore, non extenditur ad ſucceſſorem, ſi ipſe etiam ſuſpectus ſit, ſed iterum, & de novo fieri debet coram ſucceſſore, prout tenet Marcheſan. *de commiſ. part.* 2. §. 2. *num.* 48. *titul. de iudicum ſuſpicione.*

CON-

CONSIDERATIO XXVI.

Agitur de effectu proteſtationis in confectione inventarij.

SVMMARIVM.

1 *INventarium probat omnia bona in eo deſcripta eſſe illius, de cuius bonis confectum eſt.*

2 *Contra inventarium conficientem, non contra tertiũ.*

3 *Inventarium conficiens ſi propria bona in eo deſcripſerit, videtur ea donaſſe illi, in cuius favorem confectum eſt.*

4 *Proteſtatione excluditur prædicta præſumptio.*

5 *Inventarium conficiens tenetur in illo deſcribere omnes res, etiam alienas, in hæreditate repertas, cum declaratione cuius ſunt.*

6 *Proteſtatio non aliter operatur in confectione inventarij, niſi illud conficiens probaverit bona ſua in inventario deſcripſiſſe.*

7 *Proteſtatio etiam operatur, vt in inventario addi poſſint bona, ſemper, & quotieſcumque pervenerint ad notitiam conficientis illud.*

8 *Proteſtatio hæc operatur, ſtante ignorantia conficientis illud, non verò ſi adſint illius ſcientia, mala fides, doluſvè.*

9 *Statim poſt ſcientiã debent bona reperta deſcribi, aliàs poſt longum intervallum ſi deſcribantur, non proderit conficienti proteſtatio.*

10 *Neque prodeſt proteſtatio, ſi bona deſcribantur, poſt oppoſitionem factam à parte de diminutione inventarij.*

11 *Quæritur, an virtute proteſtationis appoſitæ in hæredita-*

reditatis aditione, quod hæredi nullum currat tempus ad conficiendum inventarium, elapſo termino à iure deſignato ad illius confectionem, poſsit hæres illud conficere.

12 *Hęres tenetur inventariũ conficere intra tres mẽſes.*

13 *Quæſtio propoſita num. 11. negativè reſolvitur.*

14 *Hæres quamvis ſimpliciter adeat hæreditatem, & non emittat proteſtationem de conficiendo inventario, poteſt illud conficere quandocumque intra legitimum tempus, & iuvabitur illius beneficio.*

1 INventarium probat omnia bona in eo deſcripta eſſe propria illius, de cuius bonis conficitur, text. *in l. Chirographis, ff. de adminiſtrat. tutor. l. fin. C. arbitr. tutel.* contra conficientem illud, non cõtra tertium, Rot. Roman. *deciſ. 426. num. 2. & deciſ. 559.*
2 *num. 4. part. 1. recentior. Farinac.* Maſcard. *de probationib. concluſ. 939. num. 1.* Capic. *deciſ. 107 num. 11.* Gracian. *diſceptat. 765. num. 59. & diſcept. 766. nu. 6. & diſceptat. 981. num. 14.* Cancer. *variar. 3. par. cap. 2. num. 7. & 8.*

3 Quæ doctrina in tantum eſt vera, quod ſi aliquis inventarium confecerit, & aliqua bona ipſius propria, in eo deſcripſerit, aut ſcripta reperta voluerit vindicare, repellendus ſit, quia videtur illa donaſſe illi, in cuius favorem confectum eſt inventarium. Milanenſ. *deciſ. 19. num. 1.* Morquecho, *de diviſion. bonor. lib. 1. cap. 1. num. 40. cum ſeq.* Gracian. *diſcept. cap. 71. num. 8.* Cancer. *variar. dict. cap. 2. n. 10. & ſeq.*

4 Si verò inventarium conficiens fuerit proteſtatus quando deſcribit res in inventario, non intendere ipſum res proprias in inventariò deſcribere, nec ſibi in aliquo præiudicare, imò proteſtatur expreſſè, quod

quod ſi conſtiterit bona in inventario deſcripta eſſe ſua, intendit illa vindicare, talis proteſtatio operatur, ne cenſeantur bona donata à conficiente inventarium illi, in cuius favorem confectum eſt. Cancer. *vbi ſup. nu.* 9. 44. *&* 45. vbi docet, res alienas in hæreditate repertas deſcribendas eſſe in inventario, cũ declaratione, & expreſsione, cuius ſint, Alvar. Valaſc. *conſultat*. 52. *n*. 10. 5

6 Quæ proteſtatio non operatur, niſi poſtquam fuerit oſtenſum, quod bona in inventario per errorem fuerunt deſcripta, imò in ſpecie deducenda erit, & probanda cauſa erroris, aliàs interim ſtandum erit inventario. Gracian. *diſceptat. cap*. 766. *à num*. 45. Proteſtatio ſimiliter apponi ſolet ad illum effectum, vt illud cõficiens addere poſsit bona ſemper, & quotieſcumque pervenerint de novo ad illius notitiam, 7 quæ proteſtatio excludit omnem doli præſumptionem, & operatur, quod præſumatur inventarium ritè, & recte, & cum bona fide confectum, vt latê docent Balth. Thom. *tract*. 7. *titul*. 8. *à numer*. 174. Ioann. Gribel. *deciſ*. 153. *nu*. 15. Nicol. Intrig. *deciſ*. 14. *num*. 34. Fontanell. *de pact. clauſ*. 7. *gloſſ*. 3. *par*. 2. *num*. 54. *tom*. 2. quod intelligitur dummodo conficiens inventarium ignoret alia adeſſe bona apponẽda in inventario; ſecus ſi ſciat: tunc enim illi non prodeſt proteſtatio. Fab. Turret. *conſil*. 45. *num*. 85. Paril. *conſil*. 12. *num*. 28. *lib*. 2. Ioann. Bapt. Coſta, *de ſcient. & ignorant. diſtinct*. 37. *num*. 24. Mar. Ant. Maceraten. *lib*. 2. *variar. reſolut. cap*. 8. *num*. 20. *&* 27. hæc vtique proteſtatio adiecta in inventario, tãtum prodeſt, ſtante ignorantia conficientis illud, & 8 non aliter. Gracian. *diſcept. cap*. 532. *num*. 13. noviſſimè Anton. Perez. *ad tit. C. de iur. deliberand. nu*. 16. *& ſeq*. Vnde ſtatim poſt ſcientiam debet deſcribere

Digitized by Google

9 bona omiſſa, nam ſi poſt longum temporis intervallum ſcribantur, non proderit proteſtatio, vt conſtat ex Hieronym. Grato *conſil.* 25. *num.* 10. *volum.* 2. Guid. Pap. *conſil.* 45. *num.* 5. Ioann. Bapt. Coſta *loco citato*, & Mario Antonin. Marcerat. *vbi ſup. nu.*
10 26. quemadmodum nec proderit, ſi deſcribantur bona poſt exceptionem diminutionis inventarij ab altera parte oppoſitam. Noviſſimè Ludov. Poſt. *reſolut. civil. reſolut.* 3. *à num.* 7.

11 Sed hîc inſpiciendum erit de illa quotidiana, & vulgari proteſtatione apponi ſolita in inſtrumento aditionis hæreditatis, videlicet, quando hæres adit cum beneficio inventarij, & cum expreſſa proteſtatione, quod nullum tempus eidem currat ad illud conficiendum: *an huiuſce proteſtationis virtute poſſit inventarium conficere, elapſo termino præfixo à iure, & à foro ad conficiendum inventarium?* Pro cuius inſpectionis reſolutione, primo præmittendum eſt, hæredem teneri inventarium incipere intra triginta dies ab adita hæreditate, & intra ſexaginta dies ſequẽtes
12 perficere illud. Iuxta tex. *in l. vlt. C. de iur. deliberãd.* de foro noſtro intra tres menſes, *for.* 6. *de repudiand. hæredit.* Cancer. *variar.* 3. *part. dict. cap.* 2. *num.* 15. Gizzarel. *deciſ.* 43. *num.* 24. *& ſeq.* Anton. Perez. *ad dict. titul. C. de iur. deliberand. nu.* 8. Secundo præmittendum eſt, proteſtationem in his rebus, quæ pẽdent á iuris diſpoſitione, nihil operari poſſe, cũ cogamur legibus obedire, ſicque ipſam ſolũm conſervare ius proteſtantis in actibus voluntarijs, qui pẽdent ex mera proteſtantis voluntate. Don Franciſc. de Amay. *ad l.* 1. *C. de his qui ſponte public. munera ſubeunt*, *num.* 42. *& ſeq.*

13 Ex quibus legitimis præmiſſis neceſſario venit reſolvendum, prædictam proteſtationem nihil opera-

ri

ri poſſe adverſus prædictas legis , & fori diſpoſitiones, & conſequenter hæredem prædicta proteſtatione non iuvari, ſi extra tempus à iure, & foro præfixum inventarium conficiat. Vnde concludendum eſt ſimilem proteſtationem apponi ſolum ex notariorum ſtylo, cum abſque illa poſsit hæres ex facultate eidem conceſſa à lege, & foro intra præfixũ tempus inventarium conficere: quod extra dictum tempus hæres neutiquam conficere poteſt ope proteſtationis (vt nuper dictum eſt) ſicque ipſam ſuperfluam, & innutilem eſſe abſque vlla hæſitatione aſſeverandum.

Hinc etiam venit reſolvendum, hæredem ſimpliciter adeuntē non præmiſſa proteſtatione aliqua de inventario conficiendo, ſi poſtea inventarium intra legale tempus, ritê, & rectê conficiat, iuvari beneficio inventarij, cum nulla lege adſtringatur hæres proteſtationem prædictam emittere, vt benè reſolvit Iacob. Cancer. *3. part. var. c. 2. num. 31.* 14

CONSIDERATIO XXVII.

Quid proteſtatio operetur circa alimentorum præſtationem, & repetitionem.

SVMMARIVM.

1 *Alimenta præſtita à perſonis, in quibus conſideratur affectio, ſanguiniſque connexitas, cenſentur donata.*

2 *Enumerantur perſonæ, in quibus valet conſiderari affectio, ſanguiniſque connexio.*

3 *Perſonæ coniunctæ ſi adminiſtrant bona illorum, quibus præſtita fuerunt alimenta, tunc excluditur præſump-*

ſumptio donationis, & præſumuntur præſtita administratorio nomine.

4 Et in hoc caſu cõceditur repetitio abſque proteſtatione.

5 Proteſtatio requiritur in præſtante alimenta, vt illa valeat repetere, quoties in eo præſumitur donandi animus.

6 Proteſtatione etiam interveniente, alimentorum impenſæ non repetuntur, ſi factæ illę ſint in vim alicuius præcedentis obligationis.

7 Proteſtatione nemo liberari poteſt á vinculo obligationis, quo obſtrictus eſt.

8 Proteſtationis vim habet annotatio impenſarum facta in libro rationum præſtantis alimenta.

9 Scripturæ privatæ ſtatur in hoc caſu in favorem ſcribentis, quia ipſa continet illud, quod pendet tantum à voluntate proteſtantis.

10 Non prodeſt annotatio expenſarum, ſi facta ſit re non integra, & poſt præſtita alimenta.

11 Ea quippe fieri debet re integra, & ante actum conſummatum, & ius alteri quæſitum.

12 Proteſtatio repetitionis alimentorum fieri poteſt abſente parte.

13 Proteſtatio hæc fieri debet à principio præſtationis alimentorum.

14 Proteſtationem non operari repetitionem in modica impenſa aliqui DD. tenuerunt.

15 Contrariam ſententiam ſequitur auctor.

16 Proteſtatio facta poſt præſtita alimenta, non operatur illorum repetitionem, quãvis futurorum alimentorũ producat repetitionem.

17 Proteſtatio hæc apud Valentinos fieri debet apud acta Curiæ Iudicis ordinarij loci, vbi præſtantur alimenta.

18 Forus 9. de negotijs geſtis præſcribit formam, qua fieri

fieri debeat hæc proteſtatio, ideoque aliter facta, eſt nullius momenti.

SI perſonæ in quibus conſiderari poteſt pietatis affectio, ſanguiniſque connexio, alimenta præſtiterint perſonis ſanguine, affectione, pietateque coniunctis, præſumuntur ea donata, ideoque illa repetere non poterunt, text. *in l. quæ pater* 50. *ff. fam. erciſcund. l. neſſennius* 34. *ff. de negot. geſt. l. alimenta, l. ſi paterno, l. quod in vxorem, C. eod. for* 3. 5. & 6. *ſub eadem rubr.* Menoch. *lib.* 3. *præſump.* 30. & 33. *n.* 7. & *de arbitrar. lib.* 2. *caſu* 88. Maſcard. *de probation. concluſ.* 76. *nu.* 1. & *concluſ.* 77. *num.* 1. Donel. *lib.* 15. *com. cap.* 16. vbi Oſuald. *lit. F.* Honorat. Leotard. *de vſur. quæſt.* 91. *num.* 3. noviſsimê Anton. Perez. *ad titul. C. de negot. geſt. num.* 11. & 12. 1

Veluti pater, mater, vitricus, maritus, prout conſtat ex prædictis iuribus, & foris. Quod etiã ampliatur ad cæteras perſonas relatas á Domic. Vlpian. *in l. ſi quis à liberis* 5. *ff. de agnoſcend. liber.* Donel. & Perez. *vbi proximè*, & Corduv. de Lara *in eadem lege*, Garc. *de expenſ. cap.* 4. *nu.* 24. Chriſtoph. Mart. Medic. *deciſ.* 86. *num.* 2. 2

Alimenta veró, quæ prædictæ perſonæ præſtiterint perſonis illis, quarum bona ipſæ adminiſtrant, non præſumuntur donata, ſed præſtita potiũs adminiſtratorio nomine *dict. l. neſſennius* 34. *noſt. l.* & *ſi quis* 14. §. *interdum*, Ioſeph. Ludovic. *deciſ. Peruſ.* 78. *num.* 10. Surd. *de aliment. titul.* 6. *quæſt.* 8. *nu.* 43. Fontanell. *clauſul.* 6. *gloſſ.* 2. *part.* 5. *num.* 14. *tom.* 2. Menoch. *dict. præſumpt.* 30. *num.* 19. & *dict. caſu* 88. *num.* 23. Chriſtoph. Mart. Medic. *dict. deciſ.* 86. *nu.* 31. Ant. Perez. *vbi ſup. num.* 12. eruditiſsimus Collega meus Dominus Euſebius Falcò, ſanctæ Metro- 3

polit.

Digitized by Google

polit. Eccleſiæ Valentin. Præpoſitus digniſsimus, primarius Iuris Canonici doctiſsimus Profeſſor in Valentinorum Lyceo, *in Academica prælectione ad tit. de probationib. cap. 2. nu.* 14. Idem reſolvendum, ſi pater penès ſe habeat bona adventitia filij, tunc enim cenſetur de bonis filij impenſam feciſſe, & non de ſuo proprio patrimonio, text. *in l. fin.* vbi Bart. & Caſtrenſ. *ff. de petit. hæredit.* Cancer. *1. part. variar. cap. 16. num.* 30. ratione etenim adminiſtrationis ceſſat

4 donationis præſumptio. Bald. *in dict. l. neſſennius, n.* 3. Ideoque tunc alimenta abſque proteſtatione præſtita, repeti poterunt. Menoch. *dict. caſu* 88. *num.* 23. Maſcard. *dict. concluſ.* 76. *num.* 5. *&* *concl.* 571. *num.* 9. *&* 10. Surd. *dict. quæſt.* 8. *num.* 47. quia præſumūtur à iure præſtita animo repetendi, ideoque non eſt opus proteſtatione. Cancer. 1. *part. variar. d. c.* 16. *num.* 28. *in fin.*

5 Proteſtatio enim ad repetēdam alimentorum impenſam omnino exigitur, quotiens illa ob pietatis, affectioniſvè rationē donata præſumitur, *dict. l. neſſennius*, cum alijs *ſup. num. 1.* adductis, & expreſſè tenent Menoch. *dict. caſu* 88. *num.* 26. Maſcard. *dict. concluſ.* 76. *num.* 7. Iacob. Cuiac. *in dict. l. neſſennius*, Cancer. *dict. cap. 16. num.* 25. Fontanell. *dict. clau.* 6. *gloſ. 2. part.* 5. *num.* 9. *&* 10. Pichard. *in* §. *igitur, nu.* 51. *Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contract.* Petr. Franciſc. Tondut. *quæſt. civil.* 38. *num.* 10. *lib.* 2. Honora. Leotard. *vbi ſup. dict. quæſt.* 91. *num.* 55. Marti. Medic. *dict. deciſ. 86. num.* 29. Lel. Mancin. *lib.* 1. *de triplic. iuris collat. cap. 84.* Ant. Perez. *ad dict. titul. C. de negot. geſt. num.* 12.

6 Quemadmodum è diverſo, ſi alimenta præſtātur in vim alicuius præviæ obligationis, etiam præmiſſa proteſtatione non repetuntur, argument. text. *in*

l. cum

Digitized by Google

l. cum is, §. 1. *ff. de condict. indebit. l. qui hominem*, §. *fin. ff de ſolut.* Surd. *dict. quæſt.* 8. *numer.* 23. *& ſeq.* Ioachim. Scayn. *deciſ.* 8. *num.* 131. quoniam in his, quæ aliquis tenetur præſtare de iuris neceſsitate, nihil operatur proteſtatio repetitionis, argumento text. *in l. profectitia*, §. *ſi pater, non quaſi pater, ff. de* 7
iur. dot. non enim quis per proteſtationem poteſt ſe eximere à vinculo obligationis, quo de iure obſtringitur. Ioann. Anton. Mangil. *de imputat. quæſt.* 31. *num.* 17. Gabr. Alvar. *de privil. pauper. part.* 2. *quæſt.* 59. *num.* 18.

Annotatio expenſarum alimentorũ facta in Codi- 8
ce rationũ alimẽta præſtantis, vim habet proteſtatio nis, *d. l. neſſennius* 34. Anton. Gom. *in l.* 29. *Taur. n.* 16. *verſic. Limita ſecundò*. Ioan. Garcia *de expenſis, cap.* 4. *numer.* 4. Donel. *vbi ſup dict. cap.* 16. Fontanell. *loco ſupra citat. num.* 11. Quo enim in caſu, privatæ
ſcripturæ fides adhibetur, quia illud, quod ea pro- 9
bari debet, pendet ex ſola, & mera proteſtantis voluntate, argumento ſumpto à contrario ſenſu ex tex. *in l. exemplo*, *C. de probat.* Surd. *vbi ſup. nu.* 74. ita tamen huiuſcemodi annotatio vim habebit
proteſtationis, & repetitionem operabitur, ſi ea fac- 10
tà ſit re integra, & antè præſtita alimenta. Secùs ſi poſteà, & quando eſt ius quæſitum parti, id eſt, ali-
mentario, videlicet, quod ei fuerunt præſtita alimẽ- 11
ta donandi animo, cum ergo hæc annotatio ſit quaſi quædam proteſtatio, fieri debet re integra, & ante actum conſummatum, & ius alteri quæſitum, argumento text. *in l. illud* 20. *C. de collation.* Guid. Pancirol. *in theſaur. var. lect. lib.* 3. *cap.* 22. Surd. *dict. q.* 8. *num.* 75. *verſic. Sublimita tamen.*

Hinc dicendum, quòd cum perſona, in qua præſumitur animus donandi, fundet alimentorum repeti-

X tionem

tionem in annotatione prædicta, debet probare tẽpus ipſius annotationis, nam aliàs poſſet poſt motã litem, ſcribere in libro ſuo rationum, appoſita die, iam diu antè litem lapſa, in præiudicium perſonæ, cui fuerunt alimenta præſtita, pulchrè Surd. *dict. q.* 8. *num.* 28.

12 Proteſtatio alimentorum cum fiat ſuper his rebus, quæ tantummodò pendent ex voluntate proteſtantis, poteſt fieri abſente parte. Rubeus, *in l. non ſolùm*, §. *morte*, *num.* 235. *ff. de novi oper. nuntiat.* Surd. *dict. queſt.* 8. *num.* 66. Fontanell. *clauſ.* 7. *gloſſ.* 3. *part.* 6. *num.* 85. Antonin. de Marin. *quotidianar. reſolution. cap.* 90. *num.* 10. & debet fieri à principio præſtationis alimentorum, *dict. l. illud*, Alvarez *vbi ſup. dict.*
13 *quæſt.* 59. *num.* 19. Surd. *vbi proximè*, *num.* 67. *cum ſequent.*

14 Hanc verò proteſtationem non operari modicæ expenſæ repetitionem tenuerunt, Gloſſ. *in dict. l. neſſennius*, *verb. conveniret*, Cin. *in l. alimenta*, *C. de negot. geſt. num.* 1. *in fin.* & ibidem Rayner. Gramm. *conſil. civil.* 146. *in fin.* alijque relati à Surd. *dict. q.* 8. *num.* 27. Cæterum contrariam ſententiam veriorem iudico cum eodem Surd. *vbi proximè*, *verſic. Diverſum*, idque probari poteſt, ex text. *in dict. l. neſ-*
15 *ſennius*, qui dum loquitur de proteſtatione nõ diſtinguit inter modicam, & magnam expenſam, igitur nec nos diſtinguere debemus, text. *in l. ſi de pretio*, *ff. de publician.* Deinde quia tota vis donationis pendet ex præſumpta patris, matriſvè, aliarũq; perſonarũ ſimilium voluntate; at nõ minus ceſſat hęc præſumptio per proteſtationem, quando expenſa eſt modica, quam vbi eſt magna, cumque in vtroque caſu eadem ſit ratio, debet quoque idem ius ſtatui, tex. *in l. illud*, *ff. ad leg. Aquil.* *cum alijs vulg.* Surd, *nuper relatus*, *n.* 37.

Ex

Ex ſupra dictis infertur, proteſtationem hanc fac- 16
tam ex intervallo, & poſt alimenta præſtita, nō ope
rari repetitionem præteritarum expenſarum, quā-
vis illam operetur circa expenſas futuras, factas poſt
proteſtationem. Anton. Gom. *dict. l. Taur.* 29. *nu.*
16. *verſic. Non iterum obſtat*, Cancer. *dict. cap.* 16. *n.*
29. Ioann. Bapt. Coſt. *de re integra, diſt.* 62. *num.* 8.
Alvarez, *d. q.* 58. *num.* 19.

Hæc proteſtatio fieri poteſt de iure communi ex-
traiudicialiter, vt colligitur ex ſæpè citata *l. neſſen-* 17
nius, quoniam proteſtatio ipſa ex ſē, & ex natura ſua
eſt actus extraiudicialis (vt aliàs obſervavi) Alexan.
conſil. 78. *num.* 17. Franciſc. Niger. Ciriac. *controv.*
383. *à num.* 20. cæterum apud nos ex diſpoſitione *fo-*
ri 6. *de negot. geſt.* debet fieri apud acta iudicij, vt
conſtat ex illis verbis: *Si donchs no ho proteſtarà a la*
juſticia de aquell llogar, que vulle aquelles deſpeſes dema-
nar. cumque hoc ſtatutum diſponat, hanc proteſta-
tionem repetitionis alimentorum, fieri debere co-
ram Iuſtitia cuiuſque loci, vbi alimenta præſtantur,
aliter facta proteſtatio nulla erit; quia ſtatutum lo-
quitur conditionaliter, vt colligitur clarè ex dictio-
ne, *ſi*, quæ conditionem ſignificat, *l.* 1. vbi DD. *ff.*
de condit. & demonſtrat. Auguſtin. Barboſ. *diction* 364.
num. 1. & ex dictione, *donchs*, Latinè, *dummodò*, quæ
ſivè importet modum, ſivè conditionem, ſemper ne-
ceſſariò adimpleri debent illa, quibus hæc dictio ad-
iungitur. Idem Barboſ. *diction.* 95. *num.* 8. Gracian.
diſceptat. cap. 995. *à num.* 3. & conſequenter prædic-
tum ſtatutum præſcribit formam, quâ hæc proteſ-
tatio præciſè fieri debet, ſicque aliter facta erit nul-
la, quia actus factus contra ſtatutum, formam præſ- 18
cribens, eſt nullius momenti, text. *in l. non dubium*,

C. de legib. Barboſ. *axiomat.* 100. *numer.* 4. Cancer. *variar.* 2. *part. cap.* 2. *numer.* 273. Don Franciſc. de Amaya, *in l.* 2. *num.* 53. *C. de exactorib. tributor. & in l. certa forma, num.* 39. *C. de iur. fiſci.*

CONSIDERATIO XXVIII.

Proteſtatione furtum, & furti præſumptio excluditur.

SVMMARIVM.

1 F*Vrtum committitur contrectatione rei alienæ.*

2 *Rem alienam contrectans punitur pœnis in fures conſtitutis, ſi contrectatio facta fuerit invito domino.*

3 *Proteſtatione furtum, & furti præſumptio excluditur.*

4 *Ceſſat tunc furandi affectus, ſine quo furtum non fit.*

5 *Hæc reſolutio ſub diſtinctione intelligenda eſt, quo loci diſtinctionem vide.*

6 *Emens rem furtivam, pretium à domino repetere non poteſt.*

7 *Quamvis bona fide emerit illam.*

8 *Niſi eam emerit à militibus, & furibus, animo eam vero domino reſtituendi.*

9 *Quæ reſolutio procedit in vtroque foro, interiori ſcilicet, & exteriori, nam conſtito de tali animo, dominus pretium emptori reſtituere tenetur.*

10 *Expenditur, text. in l.* 2. §. *ſi navis, ff. ad leg.* Rho*diam, de iact.*

11 *Hæc res tota pendet ex intentione emptoris, & cum intentio deprehendi debeat ex coniecturis, ideó nego-*

tium

tium relinquitur definiendum Iudicis arbitrio.

11 *Proteſtatio emptoris eſt præcipua ex coniecturis, ex quibus intentio illius colligi debet.*

13 *Proteſtatione animus innocens cuiuſque detegitur.*

14 *An proteſtatio, quam emittit emptor, quod caſu, quo res empta ſit alterius, emit illam nomine domini, & eſt promptus eam illi reſtituere reddito pretio, proſit emptori? controvertitur.*

15 *Prima ſententia tenet, hanc proteſtationem inducere bonam fidem in emptore, illique prodeſſe.*

16 *Secunda ſententia tenet contrarium.*

17 *Tertia ſententia, has contrarias ſententias media diſtinctione conciliat, quam amplectitur auctor.*

FVrtũ committitur cõtrectaione rei alienæ, invito domino, texr. *in l. 1. §. furtum*, vbi Gloſſ. 1
& DD. *ff. de furtis*, §. *furtum*, vbi Inſtitut. Interpretes, *Inſtitut. de obligationib. quæ ex delicto*, Iulius Clar. §. *furtum, in princip.* Petr. Gregor. *ſintagmat. lib. 37. c. 1. n. 6.* Farin *de furt. quæſt. 165 n. 5.* Oſual. 2
lib. 15. com. cap. 29. lit. A. contrectans enim rem alienam invito domino, pœnis in fures cõſtitutis plectitur. Idem Farinat. *vbi proximè, quæſt. 167. à num. 1.* quod extenditur ad commodatarium aliter vtentẽ re commodata, quám ipſi commodata fuit, text. *in l. 5. §. quinimo & l. qui iumenta 40. ff. de furt.* Bonifatius *de furt. §. 8. num. 3.* ſi veró alienam rem contrectás fuerit proteſtatus, ipſum exiſtimare dominũ 3
permiſſurum, & in caſu, quo eidem domino diſplicuerit offert, & proteſtatur rem acceptam ſtatim reſtituturum, hæc proteſtatio operatur, ne præſumatur furtum commiſſum, & cum hac proteſtatione rem contrectans non venit puniendus pœnis adverſus fures conſtitutis. Ioann. Borcholt. A. D. *in*

§. *fur-*

§. *furtum*, *Inſtitut. de obligat. quæ ex delicto*, ibi. *Rectè itaque commodatarius faciet, ſi cum rem, quam vtendum accepit, in alium vſum transfert, proteſtatus fuerit ſe id facere, quòd dominum permiſſurum credat, ita non facilè furti quæſtionem patietur.* Conſtant. Roger. *de proteſtat. §. ſexto dicturus, num. 26.* ibi: *Et exemplifica, quando in caſu, quo præſumitur animus furandi, proteſtaretur coram teſtibus de contrario, putà, quod res naufragij non accipit, vt ſubſtrahat, ſed vt cuſtodiat.* Cum enim furtum abſque furandi animo nõ cõmittatur, text. *in l. furtum 37. ff. de vſucap.* Anton. Fab. *in Iuriſprudent. titul. 11. princip. 8. illat. 26.* doctiſsi. Præceptor meus Hieronym. de Aſsin, *ad titul. C. de*
4 *vſucapion. pro emptor. ad rubr. num. 179.* Cumque ex tali proteſtatione deprehendatur quod animus rem alienam accipientis, aut in aliũ convertentis vſum, talis fuit, quod ſi crederet dominum non permiſſurum, rem non acciperet, neque in alium converteret vſum, hinc præſumendum furtum ab eo nõ fuiſſe commiſſum, ceſſante animo furtum committendi.

5 Quæ reſolutio non eſt adeò generaliter vera, vt continuò, ac quis dicat, & proteſtetur ſe rem contrectare, eò quod exiſtimat dominum permiſſurum, ſtatim proteſtanti fides adhibenda ſit; nã facile quivis per proteſtationem à pœna furti ſe eximeret; ſed tunc habebit locum reſolutio, quando proteſtans habet cauſam, ad exiſtimandum probabiliter dominũ conceſſurum, v. g. ſi eam rem à domino prius vtendam accepit, & dum neceſsitas vrgeret, vſus eſt ad aliam rem, aut diutius, quam acceperat, in quibus terminis loquitur Borcholt. *vbi ſup.* tunc enim, vel in alio ſimili caſu, Iudicis arbitrio definiendo, proderit proteſtatio, & non in alio. Anton. Pichard. in §. *furtum*, 1. *Inſtit. de oblig quæ ex delicto. n. 30. & 31. iunct. 48.*

Hinc

Digitized by Google

Hinc dicendum,quod quāvis furtivam rem emēt, 6
pretium à domino repetere non poſsit, text. *in l. in
civilem, C. de furtis, l. ſuper empti, C. de evictio. l. mā-
cipium, C. de reivindicat.* licet illam bona fide emerit.
Malcard. *de probationib. concluſ. 831. num.* 18. Farinat. 7
de furt. quæſt. 177. num. 29. id tamen limitandū ve-
nire, niſi emptor modico pretio rem furtivam à fu- 8
ribus, & militibus redemerit, eo animo, vt vero
domino redderet, qui alioquin eam vnquam habuiſ-
ſet: hoc enim caſu pretium repetere poteſt à domi-
no emptor, cum illius negotium vtiliter geſtum ſit;
idque probari poteſt auctoritate Divi Ambroſij re-
lata *in cap. rapinā 14. quæſt. 5.* quo loci. Hæc profert:
*Rapinā emere non licet, niſi ex intentione, vt cui eſt abla-
ta reſtituatur.* Covarruv. *in reg. peccatum, part. 3. in
princip. n. 5. de regul. iur. in 6.* vbi aſſerit, ſi de tali in-
t:ntione conſtet, hanc ſententiam admittendam eſ- 9
ſe in vtroque foro, & dominum condemnandum ad
reſtitutionem pretij, ſi rem recuperare velit, Petr.
Navarr. *lib. 3. de reſtit. cap. 4. num.* 202. Valer. Re-
ginal. *lib. 10. praxi. fori pœnitent. cap. 4. nu.* 26. ſiqui-
dem negari non poteſt emptionem hanc factam fuiſ-
ſe in domini vtilitatem, & ideò actione negotiorū
geſtorum teneri pretiū emptori reddere, iuxta Hoſ- 10
tienſ. *in ſum. tit. de pœnit. & remiſſion.* §. *quid de præ-
dijs, verſic. Quid ſi emit rem deprædatam,* pro qua ſen-
tentia expendi poteſt, text. *in l. 2.* §. *ſi navis, ff. ad
leg. Rhod. de iactu.* quatenus cautum extat, nave re-
depta à piratis cum onere, omnes conferre debere
redemptori, quia ea redemptione, merces, quæ nave
vehebantur, dominis ſervantur; quippe dominorum
quibus res ablatæ fuerunt, intereſt, vt hoc nomine ad-
verſus eos detur actio: quis enim aliter vellet res ab-
ſentis à militibus, & piratis propria pecunia redi-
mere,

mere, niſi liceret ei pretium repetere, et ſi quid aliud
11 fortê in hanc rem vtiliter impenſum eſt? In quo tamẽ genere maximè inſpiciendum eſt, qua intentione, & animo emptor ſpolia à militibus, & res furtivas à furibus redemerit, an ſibi potius, & deprædandi animo hoc negotium geſſerit, quod cum ex circunſtantijs rerum, & perſonarum pendeat, & nullo certo modo ſatis benè definiri queat, Iudicis arbitrio, & prudentiæ relinquendum erit. text. *in l. 3. §. eiuſdẽ, ff. de teſtib.* inter quas coniecturas redimentis proteſ-
12 tatio referri debet. Honorat. Leotard. *de vſur. quæſ. 95. num. 41.* quia proteſtatione animus innocens cuiuſque detegitur. ex text. *in l. falſus* 43. §. 8. iuncto
13 ibidem Gothofred. *lit. L. ff. de furtis.*

14 *Sed an proteſtatio, qua emptor proteſtatur, quod caſu quo res à ſe empta reperiatur non eſſe venditoris, ſed alterius, intendit eam emere nomine veri domini, & quod paratus exiſtit eam illi reddere, reddito ſibi pretio, poſſit proteſtantem iuvare?* controvertitur. In qua iuris con-
15 troverſia prima ſententia tenet, hanc proteſtationem inducere bonam fidem in perſona emptoris, eũque iuvare. Ita Iaſ. *in l. ſi pretium, in fin. C. de procurator.* Cepol. *cautel.* 10. præmaximè ſi publicê interponatur proteſtatio, argumento text. *in dict. l. 43. §. 8. ff. de furt.* Hoſtienſ. *vbi ſup.*

16 Secunda ſententia defendit, proteſtationem hanc non iuvare emptorem, ita Andr. Alciat. *de præſump. regul. 3. præſump. 29. numer. 1. verſic. Sed iſta opinio,* Marc. Anton. Natt. *conſil. 436. lib. 2.* Iul. Clar *in pract. §. furtum, verſic. Sed hic incidenter.* Quæ ſententia ex eo ſuadetur, quia ſi hæc proteſtatio iuvaret emptorem rei furtivæ, facile eſſet eludere diſpoſitionem, *dict. l. in civilem, C. de furtis,* & per talem proteſtationem fraus fieret prædictæ legi, ſicque talis

lis proteſtatio, tanquam doli, fraudiſque inductiva, non poteſt iuvare proteſtantem. Bald. *in cap. cum ana, num. 3. de elect.* 17

Cæterùm exiſtimo has ſententias faciliter inter ſe poſſe conciliari, adhibita diſtinctione; nam aut adeſt ſola emptoris rei furtivæ proteſtatio, aut ſimul cum ea concurrunt aliquæ coniecturæ bonæ fidei eiuſdem emptoris, in quo caſu procedere priorem ſententiã, & proteſtationem relevare mihi videtur. In caſu autem, in quo intervenit ſola emptoris proteſtatio, poſteriorem ſententiam, & proteſtationem non iuvare, affirmandum teneo cum doctiſsimo Menochio, *lib. 5. præſumpt. 29. num. 16.* cui addendus Honorat. Leotard. *de vſur. quæſt. 95. num. 41.* ibi: *Inter quas coniecturas proteſtatio redimentis referri debet, quæ vt ſola non ſufficiat concurrentibus aliis, plurimùm prodeſt ad banc intentionem detegendam.*

CONSIDERATIO XXIX.

An requiratur debitoris proteſtatio, vt ipſe à mora liberetur, & creditoris, vt debitorem in mora conſtituat.

SVMMARIVM.

1 *Mora intelligitur contracta, ſi debitor lateat, & ſui copiam non faciat.*

2 *Conditio creditoris non debet eſſe deterior, ex eo quòd debitor lateat, & ſe abſentet.*

3 *Proteſtatio creditoris exigitur, ad hoc vt debitor in hoc caſu moram contraxiſſe intelligatur.*

4 *Non eſt locus ſine moræ incurſu, intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis, ſecluſo pacto.*

Digitized by Google

5 Debitor excuſatur à mora, ſi in loco vbi ab eo fieri debet ſolutio, non reperiatur creditor, vel alia legitima perſona pro eo.

6 An in hoc caſu ſit neceſſaria debitoris proteſtatio, quæritur.

7 Aliqui tenent, debitorem in hoc caſu teneri proteſtationem emittere.

8 Alij verò tenent, proteſtationem non eſſe neceſſariam, ſed ad vberiorem cautelam.

9 Proteſtatio debitoris neceſſariò exigitur, quando ipſe vult adquirere aliquid contra creditorem, id eſt, quòd res pereat eius periculo, non autem vt excuſetur debitor à mora, & intereſſe.

10 Id debet intelligi de intereſſe, quod non cœpit currere antequam creditor ſe abſentaret.

11 Id venit limitandum in caſibus, in quibus debitor tenebatur conſignare, aut facere depoſitum, tunc enim non excuſatur ab intereſſe, quamvis non adſit creditor, cui debitor poſſit ſolvere.

12 In caſibus, in quibus ſufficit ſola oblatio, ſi adeſt, cui debitum offeratur, vſurarum legitimarum curſus interrumpitur, & ſi non adeſt, redditur ſecurus debitor abſque proteſtatione.

13 Differentia conſtituitur inter intereſſe conventionale, & intereſſe debitum officio Iudicis.

14 In intereſſe debito officio Iudicis, impeditur curſus eius, ſi non adſit perſona, cui debitor legitimè poſſit ſolvere.

15 Secus in intereſſe debito ex conventione, illud quippe non ceſſat, quamvis non adſit perſona, cui poſſit ſolvi, niſi debitor proteſtetur coram Iudice de huiuſmodi impedimento, vel de Iudicis iuſſu pecuniæ debitæ faciat depoſitum.

Mora

Digitized by Google

MOra facta intelligitur in re, ſi debitor lateat, & 1
ſui copiam non faciat, ita vt conveniri nō poſ-
ſit, vt conſtat ex text. *in l. 23. in fin. ff. de vſur.* ibi:
Aliquando etiam in re moram eſſe decerni ſolet, ſi fortè
non extat, qui conveniatur. Quod etiā oſtendunt text.
in l. 2. ff. de nautic. fœnor. l. ſi fundus, §. vltim. ff. de
leg. commiſſor. l. 45. §. 1. ff. de verbor. obligat. neque 2
enim ex eo quòd debitor latet, vel abeſt, & ſui co-
piam non facit, creditoris conditio deterior eſſe
debet. Exiſtimo tamen neceſſariam eſſe ad moram 3
hanc inducendam, expreſſam creditoris proteſtatio-
nem, quod velit à debitore creditum ſuum conſequi,
vt probat expreſſè Pompon. *in dict. l. 2. ff. de nautic.*
fœnor. vbi ait: *Si nemo ſit, qui interpellari poſsit, id ip-*
ſum teſtatione complecti debere. Honorat. Leotard. *de*
vſur. quæſt. 82. *num.* 45. noviſsimè Anton. Perez.
ad titul. C. de vſur. num. 26. vbi aſſerit: *Quod ſi non*
adeſt perſona, quæ debet interpellari, proteſtatio credito-
ris, quod non poteſt interpellare, habetur pro interpella-
tione, noviſsimè Marcus Angel. Leon, *2. part. præ-*
parator. iudicior. præparator. 5. num. 3. tuncque poſt
hanc proteſtationem mora contracta, ad intereſſe,
vel damni emergentis, vel lucri ceſſantis debitor te-
nebitur, quoniam vt huic intereſſe locus ſit, alijs
concurrentibus, ſecluſo pacto, mora requiritur, vt 4
conſtat *ex l. nummis, ff. de in litem iurand. l. 2. in fin.*
ff. de eo quod cert. loc. l. ſocium, ff. pro ſoc. & latè pro-
bant Sigiſm. Scacc. *de commerc. §. 1. ampliat. 8. num.*
100. Leotard. *de vſur. quæſt.* 80. *num.* 2. *& quæſt.* 81.
num. 1. Gracian. *diſceptat.* 240. *num.* 1. vbi de verio-
ri, & magis communi ſententia.

Inter illos caſus, in quibus ceſſat mora, ille annu-
meratur, quando in eo loco, in quo fieri debet ſolu- 5
tio, nō adeſt creditor, aut perſona, cui debitor poſ-

Digitized by Google

5 ſit ſecurè ſolvere, quaſi tunc excuſandus veniat, qui etſi maximè velit, ſolvere non poſsit, text. *in l. cum quidam, §. ſi pupillo, ff. de vſur. l. ſi fundus, in fin. & l. vltim. ff. de leg. commiſſor. l. item illa* 18. *ff. de conſtit. pecun.* Rot. Genuæ, *deciſ.* 89. *num.* 4. Maſcard. *de probationib. concluſ.* 1071. *num.* 23. Anton. Hering. *de*
6 *fideiuſſor. cap.* 23. *num.* 52. noviſsimè Alphonſ. Olea. *de ceſsion. iurium, titul.* 1. *quæſt.* 6. *n.* 52. & 53. ſed an in hoc caſu, *ſit neceſſaria debitoris proteſtatio, ſcilicet,*
7 *quod ipſe paratus exiſtit ſolvere, ſi creditor adeſſet, aut alia legitima perſona pro eo, dubitatur?* In qua iuris quæſtione; aliqui tenent, neceſſariam eſſe debitoris proteſtationem, ex text. *in l. pecunia, §. vſurarum, verſ. Si tamen, ff. vſur.* vt Raphael. de Turr. *de cambijs, diſput.* 2. *quæſt.* 13. *num.* 3. & Nicol. Everard. *conſil.*
8 80. *num.* 30. & 40. *fol.* 245. Alij verò, & verius, cenſent, han proteſtationem non eſſe neceſſariam, quamvis conſulant, vt ea interponatur, ita Alexand. *conſil.* 92. *num.* 10 *lib.* 1. Honded. *conſil.* 36. *num.* 18. *vol.* 2. Hering. *vbi ſup. num.* 53. Gracian. *diſceptat. c.* 241. *num.* 18. & 33. Leotard. *vbi ſup. quæſt.* 84. *à num.* 14. Olea *dict. titul.* 1. *quæſt.* 6. *num.* 55. vbi plures adducit.

Hæc tamen proteſtatio neceſſariò requiritur, quan-
9 do debitor vult aliquid adquirere, aut creditorem in mora conſtituere, vt res, videlicet, pereat periculo creditoris. Honded. ***conſil. 36. num.*** **19. Gracian.** ***vbi ſup. num.*** **37. Secùs dicendum, ſi vellet debitor ſe à mora excuſare, ne aliàs ad intereſſe teneretur: hoc etenim in caſu nõ requiritur proteſtatio. Quod vtique intellige de intereſſe futuro, quod currere non cœperat antequam creditor ſe abſentaſſet, non tamẽ de illo intereſſe, quod ante creditoris abſentiam currere cœperat, vt rectè advertunt Honded.** ***vbi***

ſup. num. 20. & Gracian. *vbi proximè num.* 40. Quando enim non ſufficit ſola oblatio, ſed requiritur depoſitio, aut conſignatio pecuniæ debitæ, ad impediendum curſum legitimarum vſurarum, & intereſſe, debitor non excuſatur, quamvis non adſit perſona, cui poſsit ſolvere, cum præciſſè teneatur depoſitum facere. Aliud dicendum, quando ſumus in caſibus, in quibus ſufficit ſola oblatio, nec requiritur depoſitio, aut conſignatio, ad effectum ſcilicet, non incurrendi moram, vel pœnam, aut aliàs interrumpēdi curſum vſurarum legitimarum nō cœptarum, tūc enim ſufficiet ſola oblatio, ſi adſit perſona legitima, cui pecunia debita offerri poſsit, quippê ſi ea non adſit, redditur ſecurus debitor, abſque eô quod aliquā teneatur emittere proteſtationem, neque aliquam facere oblationē, vt ex Alexand. Honded. & Frāch. docet Gracian. *vbi ſup. dict. num.* 40. 11 12

Differentia tamen hîc conſtituenda erit, inter vſuras conventionales, vel Iudicis officio debitas, nam in his impeditur curſus vſurarum, ſi perſona non adeſt, cui poſsit debitor ſecurè ſolvere, text. *in l. cum quidam, §. ſi pupillo, ff. de vſur.* Contrarium dicendum in illis, in quibus non ſufficit, quod non adſit perſona legitima, cui poſsit ſolvi, vt vſuræ conventionales currere deſinant, ſed debitor tenetur coram Iudice proteſtari de tali impedimento, aut eiuſdem Iudicis iuſſu depoſitum, aut conſignationem debitæ pecuniæ facere, prout ita tenēt Petr. Barboſ. *in l. de diviſione, num.* 37. *ff. ſolut. matrim.* Gracian. *vbi ſup. n.* 33. *& ſeq.* 13 14 15

(?)

CONSIDERATIO XXX.

An Presbyteri, aut Clerici habentes dignitates, aut perſonatus, ſi in Scholis publicis audiant ius civile, debeant proteſtari quòd legibus ſtudent, vt melius intelligant ſacros Canones, vt ita valeant evadere pœnam excōmunicationis latæ in cap. ſuper ſpecula ne Clerici, vel Monachi.

SVMMARIVM.

1 *NOva, & pulchra in hac conſideratione proponitur diſceptanda iuris quæſtio.*

2 *Dominus Matthias Morlâ almæ ſedis Valētinæ Præpoſitus, laudatur.*

3 *In Scholis publicis Lectorem Iuris civilis audire non licet Presbyteris, & Clericis dignitates, vel perſonatum habentibus, iuxta communem ſententiam.*

4 *Ratio evincitur ex Decretali Honorij III. in cap. ſuper ſpecula ne Clerici, vel Monachi.*

5 *Oppoſita ſententia illuſtrium virorum fulcitur auctoritate.*

6 *Affinitas Iuris canonici, & civilis, fœdere amico perpenditur.*

7 *Eccleſiaſticas perſonas decet ediſcere literas ſæcalares ad eruditionem ſacræ Paginæ.*

8 *Diligens auditio lectionum publicarum in Scholis, vtiliſsima.*

9 *In foro exteriori non licet ſtudium publicum legale, in ſententia Dianæ, & aliorum, Presbyteris, & Clericis habentibus dignitates, aut perſonatus.*

10 *Impugnatur nova conſideratione, hæc Dianæ opinio.*

11 *Præſumptio pro excluſione delicti, debet ſtare.*

Ex

12 *Ex adſcriptione in matricula dignoſcitur, Scholaſticus cuius ſit facultatis auditor ordinarius.*

13 *Eadem adſcriptio in matricula, iuxta Academiarum ſtatuta, vicem obtinet proteſtationis.*

14 *Dum in oratione adijcitur contentum pro continenti, figura Hanalage, apud Rethores Metonymia, enitet.*

15 *Non indigere in foro externo expreſſa proteſtatione Presbyteros, & Clericos dignitates, vel perſonatus habentes, dantes operam in Scholis, legibus ciuilibus, ad intelligentiam Canonum, noviter defenditur.*

PVlchra, & nova in hac conſideratione occurrit diſceptanda quæſtio iuris, quam luculenter elaboratam mihi, inter alios ſacræ Theologiæ, & vtriuſque Iuris profeſſores, ſubſcribendam propoſuit, annis elapſis doctus, & amiciſsimus Præpoſitus Dominus Matthias Morlà: *An liceat Sacerdotibus, vel Clericis in dignitate, aut perſonatu, in Scholis publicis Lectorem iuris civilis audire, vt melius ſacros Canones intelligant abſque incurſu excommunicationis, quæ habetur in cap. ſuper ſpecula, ne clerici, vel Monachi*: ex qua nõnulla placuit delibare pro fulcimento conſiderationis; idque notare in fronte, ne illius aliquid videar detraxiſſe gloriæ. 1

Geminam dominus Præpoſitus afferebat ſententiam; affirmantem vnã, alteram negantem, & hanc communi dicebat receptam voto, prout eam ſunt amplexi Vgolin. Menoch. Bellet, Suar. Squillante, Tolet. & Salced. quos refert, & ſequitur Auguſtin. Barboſ. *de univerſ. iur. cap.* 40. *num.* 36. Eminentiſſimus Thom. à Vio, *in ſum. Caietan. verb. excommunicatio, nu.* 50. *verſic. Quoad Presbyteros.* Alex. Raud. *de annalog. lib.* 1. *cap.* 39. *num.* 16. don. Alphinſ. de Eſcovar. *de iuriſdict. cap.* 21. §. 2. *num.* 118. noſtras 2

Ioann.

Ioann. Ægid. Trullench. *lib.* 1. *Decalog. cap.* 8. *dub.* 12. §. 9. *num.* 3. & præ alijs noviſsimè P. Franciſc. Pellizzar. *in manual. Regular. tract.* 4. *cap.* 14. *n.* 13.

4 Rationem (inter alia) evincebat ex Decretali Honorij III. *in dict. cap. ſuper ſpecula*, dum eo loci ſummus Eccleſiæ Præſul expreſſè prohibuit ſtudium Iuris civilis, & Medicinæ ſub pœna excõmunicationis ipſo facto, Presbyteris, & Clericis dignitates, vel perſonatus habentibus, niſi deſtiterint infra ſpatium duorum menſium à die, quo prædictis ſtudijs operã dare cœperint.

5 Oppoſitam tamen ſententiam affirmantem fulciebat illuſtrium auctorum longa ſerie, quos diligenti cura congeſſerat. Hi enim ſunt Epiſcop. Auguſt. Barboſ. *in dict. cap. ſuper ſpecula, num.* 7. Antonin. Dian. *part.* 3. *tract.* 5. *miſcellan. reſolut.* 27. *verſic. Notandũ*, Emanuel. Sâ, *in aphoriſm. verb. excommunicatio, num.* 115. Carol. Marant. *p.* 2. *reſponſ.* 20. Melch. Loter. *de re beneficiar. lib.* 3. *quæſt.* 27. *num.* 206. Anton. Santarell. *de apoſtat. cap.* 2. *dub.* 3. *num.* 21. Homobon. de Bon. *de ſtatib. human. vitæ, part.* 1. *cap.* 18. *numer.* 6. Anton. Eſcobar de Mendoç. *in Theolog. moral. tract.* 4. *examin.* 2. *cap.* 11. *num.* 31. *verſic. Rogo*, Vincent. Candid. *in diſquiſit. Theolog. diſquiſit.* 18. *dub.* 4. Thomas del Bene, *de Parlament. dub.* 26. *ſect.* 2. *numer.* 9. Ferdinand. Caſtr. Palao, *de cenſur. diſput.* 3. *punct.* 32. *num.* 5. *verſic. Circa quam*, & Carol. Ant. Theſau. *de pœn. Eccleſiaſtic. part.* 2. *cap.* 3. *verb. ſtudia, verſic. Limita ſecundo.*

6 Vlterius perpendebat affinitatem Iuris canonici, cum civili, eo quòd magna ex parte huic coniuncti ſint ſacri Canones, *cap. Paſtoralis, de cauſ. poſſeſ. & propriet.* Felin. *in cap. Eccleſ. ſanct. Mariæ, nu.* 32. & 38. *de conſtit.* Andr. Barbat. *in cap. conqueſtus, colum.* 3. *de*

fore

for. competent. Anton. Faber. *in Iuriſprudent. titul. 3. princip. 3. illat. 1.* Iacob. Menoch. *de arbitrar. lib. 1. centur. 5. caſu 425. num.* 19. referens verba illa menti quidem tenenda, Ludovic. Roman. *ſingular. 634. legiſta ſenza capitoli, val poco, ma Canoniſta ſenza leggi val niente.*

Præterea conſiderabat, prohibitionem ediſcendi literas ſæculares, voluptate Poetarum ſolùm figmẽtis intenta, Eccleſiaſticis perſonis indictã, *in cap. turbata 8. diſtinct. 37.* quæ ſanè ceſſat dum ad vſum, & eruditionem ſacræ Paginæ, illud ſtudium dirigitur, vt benè notabant eminentiſsimus Ioann. Turrecrem. *in cap. Epiſcopus, eadem diſtinct. 37.* doctus Loter. *lib. 2. quæſt. 50. num. 41.* & Gaſpar. Calderin. (inter conſilia Ioãnis relatus) *conſil. 2. ſub titul. de Magiſtris.*

Vnde inferebat, nec ineleganter, quod liĉet prohibitum ſit Presbyteris, & alijs, quorum meminit Pontifex Honorius, in Scholis publicis Iuri civili operam dare; tamen ſi ea mente, & animo illam darent, vt perfectius intelligerent ius pontificium, licitum videri eis legale ſtudium in Scholis publicis, cum ad exactam Canonum notitiam, & ſolidam eruditionem valdê conducat diligens auſcultatio lectionum publicarum, ex traditis à Diana *part. 8. tract. 7. reſolut. 22. circa fin.* don Alphonſ. de Eſcob. *de iuriſdict. cap. 32. num.* 10. Anton. Perez. *ad titul. C. de ſtudijs liberalib. nu.* 1. vbi pulchrê, quibus adiungendus venit novisſimê eruditus P. Andr. Mendo, *de iure Academico, lib. 3. quæſt. 45. num.* 520. Quibus, & alijs eruditè penſatis (quæ miſſa facio, nè longius quàm par ſit, videar abire) ſubſcripſerunt præſtantiſsimi Theologi, & Iurecõſulti, quibus noſtra Academia iubilat glorioſa. Ad forum ergo externum, in

Z quo

quo præcipuè verſatur analytici tractatus inſtitutũ, convertatur oratio.

9 Antonin. Diana, & Anton. Eſcobar. nuper laudati, *num* 5. Enric. Villalob. *part. 1. ſummæ*, *tract.* 17. *diffi. ult.* 28. *num.* 4. & poſt alios Ioann. Baptiſt. Leçan. *tom.* 1. *quæſt. regular. cap.* 9. *num.* 3. vno ore affirmant, in foro exteriori præſumi excommunicatos dictos Presbyteros, & Clericos habentes dignitates, & perſonatus, ſi publicè in Scholis audiãt ius civile, ex vi pontificiæ Decretalis Honorij III.

10 Atſi benè expenditur ratio, quæ vrget hos, & alios Auctores eiuſdem labij, non convincit; nam facilè meo iudicio eliditur, quippe experimento ipſo elucet, quòd ſi lectorem Iuris civilis audiant, huic iuri ſtudent, non exprofeſſò, ſed vt exactius canonico incumbant: vacare enim publico Cæſareo ſtudio cenſentur módo debito, & licito, *l. meritó* 51. *ff. pro ſoc. cum vulgatis*, Honded. *conſil.* 50. *n.* 37. *vol.* 1. & *conſ.* 84. *num.* 18. *volũm.* 2. Quarè potius pro excluſione

11 delicti, in ipſorum favorem ſtare debet præſumptio iuris, *l. ſi adulter* 19. §. 1. *cum ſequent. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Franciſc. Merolla, *in Theolog. moral. tom.* 2. *diſput.* 4. *dub.* 5. *num.* 164.

12 Inſuper, nam ſi aliqua eſſet præſumptio in Presbyteros, & Clericos in dignitate, & perſonatu, audiẽtes lectiones civiles, & legales in Scholis, hæc ex adſcriptione in matricula eliderctur omnino, nam eò ipſo quod iuxta laudabiles Academiarum conſtitutiones, ſe ſubſcribunt præfati albo ſcholaſticorũ Canoniſtarum, aperitur animus, quo ſanè dignoſcitur velle ipſos profiteri ius Canonicum, & in iuvamen (maximè neceſſarium) audire ius civile, argumento text. *in l. Margaritam* 44. *ff. pro ſocio*, Menoc.

13 *lib.* 5. *præſumpt.* 10. quippe cum vicem proteſtationis

nis obtineat ea adſcriptio in matricula, vt depromi poteſt, ex Iul. Paul. *in l. neſſennius* 34. (cuius aliud agens *conſiderat.* 2. *num.* 5. memini) *ff. negot. geſt.* ibi: *Maximè ſi etiam in rationes expenſarum ea retuliſſet*: hoc eſt, *in Codicem expenſarũ*: vt notat Magnus Accurſius, iuxta illud Virgilij *lib.* 1. *AEneid.* ex eleganti Hanalage. 14

Crates magnos ſtatuunt, & vina coronant.

Don Franciſc. de Amaya *lib.* 1. *obſervat. cap.* 6. *num.* 15. & ad propoſitum Ioann. Garc. *de expenſ. cap.* 4. *numer.* 4. & benê Anton. Gom. *in l. Taur.* 29. *n.* 16. *verſic. Limita ſecundô.*

Vnde cum ex his coniectura probabilis (animi quidem Interpres) ſatis eliciatur, quod navant operam in Scholis legali ſtudio Sacerdotes, & Clerici dignitates, aſcripti matriculæ canonicæ eo animo, & mẽte, vt melius ediſcant Canones ſacros, non alia expreſsiori proteſtatione indigebunt, vt evitent in foro externo pœnam Honorianæ Conſtitutionis, iuxta antê dicta, etſi brevi; novo tamen calamo conſcripta pro curioſis, quia plauſibilia, & apud alios, non paſsim obvia. 15

CONSIDERATIO XXXI.

Proteſtatione excluditur litis conteſtatio.

SVMMARIVM.

1 *Litis conteſtatio inducitur per affirmationẽ, & negationem factas in iudicio.*

2 *Niſi facta fuerit reſponſio cum proteſtatione, quod*

reſpondens non intendebat litem conteſtari, ſed tantũmodo extraiudicialiter Iudicem informare.

3 *Si proteſtatio præceſſerit, poſteaque ſimpliciter reſpõdeatur libello, cenſetur lis conteſtata, & à præcedẽti proteſtatione receſſum.*

4 *Cauti Advocati, ſi ſemel de lite non cõteſtanda fuerint poteſtati, poſteà in ſingulis iudicij inſtantijs, huiuſce proteſtationis faciunt mentionem.*

5 *Niſi fuerit concepta proteſtatio eo modo, quo ſupra conſideratione 20.*

6 *Hæc proteſtatio non prodeſt, ſi Iudex iubeat litem conteſtari.*

7 *Proteſtatio ſolùm prodeſt in his rebus, quæ pendent à voluntate preteſtantis.*

1 Litis conteſtatio inducitur per affirmationem, & negationem factas in iudicio, text. *in l. rem non novam, §. patrem, in princip. C. de iudic. cap. 1. de litis conteſtation. cap. dudum, §. licet, de electiõ.* Marant. *in ſpecul. part. 6. membr. 10. num. 34. & 36.* Vivius, *deciſ.* 310. *à num. 2.* Gail. *lib. 1. obſervat. 13. nu. 2. &* 6. Thom. *deciſ. 52. num. 4.* Vallenſ. *in parattit. lib. 2. titul. 5. §. 1. num. 5.*

2 Si tamen pars reſpondeat ad libellum cum proteſtatione quod non intendit litem conteſtari, ſed dicat, & proteſtetur ſe reſpondere animo informandi Iudicem extraiudicialiter, hac vtique proteſtatione litis conteſtatio excluditur, argumento text. *in cap. dilecto, de teſtib. l. 3. ff. de condic. indebit. l. ſi debitor, ff. quib. mod. pign.* Vivius, *vbi ſup. num. 4.* Vallenſ. *dict. §. 1. num. 9.* Ioann. Calvin. *in lexic. verb. proteſtatio facto contraria.* Minſinger. A. D. *lib. 3. obſervatio. 51.* Ioann. Vvameſ. *conſil. 40. num. 16. centur. 1.* Iacob. Cancer. 3. *part. variar. cap. 16. num. 6. & ſeq.*

Quan-

Digitized by Google

Quando autem præceſsit proteſtatio, poſteà ve- 3
rò ſimpliciter ad libellum reſpondetur, lis conteſtata cenſetur, quia per factum contrarium à proteſtatione præcedenti receſſum videtur, *cap. cum. M. de conſtitut*. Minſinger. *lib.3. obſervat. 74.* Vnde cau- 4
ti Advocati etſi ſemel de lite non conteſtanda ſint proteſtati, in omni poſteà inſtantia iudiciali, huiuſce proteſtationis mentionem faciunt; nam aliàs ſubſequens contrarius actus præviæ proteſtationis effectum tolleret, & lis pro conteſtata haberetur. Minſinger. *vbi proximè*, niſi proteſtatio fuerit concepta 5
eò modo, quo ſupra *conſiderat. 20. num. 6.* vide eò loci dicta.

Quæ reſolutio venit limitanda, ſi Iudex litem cō 6
teſtari iuſſerit, nam tunc cum ſit neceſſariò lis conteſtanda ex Iudicis præcepto, nihil proderit reſpōdenti proteſtatio: nam ea non obſtante habebitur lis pro conteſtata, argumento text. *in l. alimenta, C. de negot. geſt.* vbi Bartol. & Bald. Paul. Chriſtin. *deciſ. 262. num. 12. volum. 1.* quoniam proteſtatio ſolùm 7
operatur in his rebus, quæ pēdent ex voluntate proteſtantis, & non in actibus coactis, vbi quis vel à lege, vel ab homine cogitur, vt aliàs latè à nobis remanet obſervatum ex don Franciſco de Amaya *ad l. 1. C. de his qui ſponte publica munera ſubeunt, n. 42.*

CONSIDERATIO XXXII.

Quando dicatur proteſtatio contraria facto, & ipſam tollat factum contrarium, aut è contrario, factum tollatur per proteſtationem ipſam.

SVMMARIVM.

1 *Proteſtatio contraria facto nihil relevat, & nihil operatur.*

Sibi

2 *Sibi contrarius non eſt audiendus.*

3 *Potius attenditur factum proteſtantis, quam attendantur illius verba.*

4 *Factum ſuper quo interponitur proteſtatio, poteſt habere duplicem ſenſum.*

5 *Quando quis proteſtatur contra factum contrarium, quod expreſſè gerit, tunc dicitur proteſtatio facto cōtraria.*

6 *Quod exemplis demonſtratur. Et num. 7.*

8 *Proteſtatio etiam illa dicitur facto contraria, quando factum ſonat in directam, & formalem repugnantiam proteſtationis.*

9 *Sivè, quando proteſtatio contrariatur facto, prout directè ſonat in ius, & in factum.*

10 *Quando proteſtatio contrariatur facto, prout directè non ſonat in ius, ſed in conſequentiam, tunc non dicitur contraria facto.*

11 *Quod exemplis demonſtratur.*

12 *Quotieſcumque factum, cui proteſtatio contrariatur, non poteſt habere niſi unicum ſenſum expreſſum, tunc dicitur facto contraria proteſtatio.*

13 *Diſceptatur, an factum contrarium proteſtationi, ipſam vitiet, an è contrario, proteſtatio vitiet factum.*

14 *Quando factum contrarium pendet ex ſola voluntate proteſtantis, tunc proteſtatio factum contrarium vitiat.*

15 *Præcedens proteſtatio demonſtrat, à ſequēti actu abeſſe voluntatem.*

16 *Doctrina tradita ſup. num. 14. limitatur, ſi proteſtans dicat expreſſè, velle recedere à præcedente proteſtatione.*

17 *Quando factum contrarium pendet à duorum voluntate, tunc factum contrarium dicitur vitiare proteſtationem, non verò è converſo.*

Ex-

Digitized by Google

18 *Expenditur text. in l. pro hærede 20. §. Papinianus, ff. de adquirend. hæredit.*

19 *Vt proteſtatio tollatur per factum contrarium, debet eſſe omninò, & totaliter contrarium, & cum proteſtatione incompoſsibile.*

20 *Quando proteſtatio tendit ad factum declarandum, ita vt factum trahatur ad mentem proteſtationis, tũc non dicitur facto contraria.*

21 *Proteſtatio non tollitur per factum contrarium, ſi eſt veſtita aliqua cauſa perſeverante tempore facti, ex intervallo geſti.*

22 *Cauſa ſemper in proteſtationem influere, eamque cõſervare videtur.*

23 *Proteſtatio non tollitur per factum contrarium ſi errorem contineat.*

24 *Vel ſi factum contrarium ſit multipliciter intelligibile.*

25 *Vel quando proteſtatio ſit eodem loco, & tempore, quo factum contrarium ſit.*

26 *Et factum contrarium debet eſſe omnino liberum, vt per illud proteſtatio tollatur.*

27 *Et debet ſortiri effectum.*

28 *Proteſtatio non tollitur per factum contrarium, ſi ab altera parte factum fuerit impugnatum.*

29 *Vel ſi in proteſtationem ipſam, ex parte proteſtati ſit conſenſum.*

30 *Expenditur text. in l. fin. §. item ſi prædixerit, ff. nautę, caupones, ſtabularij.*

PRoteſtatio contraria facto nihil relevat, & nihil operatur, text. *in l. ſi quis extraneus, ff. de adquirend. hæredit. l. cum plures, §. locator horrei, ff. locati; cap. ſolicitudinem 54. de appellat. cap. cum M. de conſtit.* Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. cap. 20. numer. 3.* Ioann. 1

Franciſ.

Franciſc. Rip. *in dict. cap. cum M. num.* 70. Ioann.
Baptiſt. Coſta, *de fact. ſcient. diſtinct.* 81. *n.* 9. Alexan.
Monet. *de commutationib. cap.* 8. *num.* 804. Domin.
Arumæ. *diſput.* 24. *in pandect. theſi.* 15. Franciſc. An-
ton. Coſta, *conſil.* 84. *nu.* 13. Auguſt. Barboſ. *axiom.*
2 *194.* noviſsimè Alphonſ. de Olea, *de ceſsion. iurium*
titul. 8. *quæſt.* 1. *num.* 23. nam ſibi contrarius nõ eſt
audiendus, text. *in l. vbi pugnantia, ff. de regul. iur.*
l. 2. §. *ſed ſi alius, ff. quando appellandum ſit, cap.* 1. *in*
3 *princip. de poſtulat. Prælat. in* 6. & potius attenditur
factum proteſtantis, quàm ipſius verba, text. *in l.*
Paulus, ff. rem rat. haber. Coſta, *de ſcient. & ignoran.*
diſtinct. 81. *num.* 2. *centur.* 1.

Sed nunc inquirendũ eſt, quando dicatur proteſ-
tatio contraria facto, & vt id perfectius intelligi va-
4 leat. In primis præmittendum eſt, quod factum ſu-
per quo interponitur proteſtatio, vel habere poteſt
duplicẽ ſenſum, vnum expreſſum, alterùm tacitum,
5 aut proteſtans gerens aliquod factum, proteſtationẽ
emittit contra actum, ſeu factum, quod expreſſe ge-
6 rit, & tunc dicitur proteſtatio contraria facto, v. g.
Si quis petit dilationem ad ſolvendum poſt ſenten-
tiam, expreſsè dicit, ſe velle ſolvere; tacitè, ſe velle
ſententiæ adquieſcere, aut appellationi interpoſitæ,
aut interponendæ renuntiare, text. *in l. ad ſolutionẽ,*
C. de reivindicat. ſi dilationem petens ad ſolvendum
proteſtetur non intendere ipſum ſolvere, neque quod
ſolutio ipſi præiudicium inferat, talis proteſtatio
cenſetur facto contraria, & ideò non relevat. Cæte-
rũ ſi dilationẽ petẽs ad ſolvẽdum fuerit proteſtatus,
quòd non intendit ſententiæ adquieſcere, & appel-
lationi renuntiare, hæc proteſtatio facto contraria
non cenſetur, & proteſtantem iuvabit. Gracian. *diſ-*
ceptat. cap. 151. *num.* 12.

Eodem

Digitized by Google

Eodem pacto per reſponſionem factam in iudicio 7
inducitur litis conteſtatio , *l. 1. C. de litis conteſtat. c.*
1. eod. titul. qui igitur reſpondens in iudicio fuerit
proteſtatus, ſe non habere animum reſpondendi , ta-
lis proteſtatio tanquam facto cõtraria reijcienda eſt:
ſi autem proteſtetur, quod non intendit litem con-
teſtari, proderit proteſtanti, nec cenſebitur facta li-
tis conteſtatio ; quoniam conteſtatio litis duplicem
habet ſenſum , vnum expreſſum , id eſt, quod mediã-
te ea reſpondeatur petitioni actoris, ad iudicium in-
choandum , & fundandum, alium habet ſenſum taci-
tum , nempe, quod talis reſponſio ſolùm ſit ad inſ-
truendum Iudicem extraiudicialiter. Anton. Rub.
in l. non ſolùm , §. morte , num. 181. ff. de novi operis
nuntiat.

Hinc dicendum, illam proteſtationem cenſeri fac- 8
to contrariam , quando factum ſonat in directam , &
formalem repugnantiam proteſtationis. Polid. Rip.
obſervat. ſingular. 194. per tot. ſivè quando contraria-
tur facto , prout directè ſonat in ius , & in factum, V. 9
G. Si quis dicat profiteor, nõ animo profitendi, adeò
hæreditatem , non animo adeundi , conteſtor litem
non animo litem conteſtandi, ſolvo , non animo ſol-
vendi. Ovid. de Amic. *de iur. emphyteut. quæſt. 34.*
num. 2. Franciſc. Anton. Coſta , *conſil. 74. numer. 4.*
ſivè proteſtatio contrariatur facto, prout directè non 10
ſonat in ius , ſed in conſequentiam , & præſumptivè,
V.G. Si quis dicat , ſumo habitum animo non profi- 11
tendi , excipio , ſeu reſpondeo , animo litem non cõ-
teſtandi , ſolvo debitum hæreditarium , animo non
adeundi hæreditatem , in his , & ſimilibus caſibus,
præſumptivè , & in conſequentiam facti, reſultat iu-
ris effectus , cui proteſtatio contrariatur, non autem
contrariatur facto, Ovid. de Amic. *vbi proximè , q. 1.*

Ioann. Ægid. Trullench. *lib.* 1. *Decalog. cap.* 8. *dub.* 12. §. 9. *num.* 3. & præ alijs noviſſimè P. Franciſc. Pellizzar. *in manual. Regular. tract.* 4. *cap.* 14. *n.* 13.

4 Rationem (inter alia) evincebat ex Decretali Honorij III. *in dict. cap. ſuper ſpecula*, dum eo loci ſummus Eccleſiæ Præſul expreſſè prohibuit ſtudium Iuris civilis, & Medicinæ ſub pœna excõmunicationis ipſo facto, Presbyteris, & Clericis dignitates, vel perſonatus habentibus, niſi deſtiterint infra ſpatium duorum menſium à die, quo prædictis ſtudijs operã dare cœperint.

5 Oppoſitam tamen ſententiam affirmantem fulciebat illuſtrium auctorum longa ſerie, quos diligenti cura congeſſerat. Hi enim ſunt Epiſcop. Auguſt. Barboſ. *in dict. cap. ſuper ſpecula*, *num.* 7. Antonin. Dian. *part.* 3. *tract.* 5. *miſcellan. reſolut.* 27. *verſic. Notandũ*, Emanuel. Sà, *in aphoriſm. verb. excommunicatio, num.* 115. Carol. Marant. *p.* 2. *reſponſ.* 20. Melch. Loter. *de re beneficiar. lib.* 3. *quæſt.* 27. *num.* 206. Anton. Santarell. *de apoſtat. cap.* 2. *dub.* 3. *num.* 21. Homobon. de Bon. *de ſtatib. human. vitæ*, *part.* 1. *cap.* 18. *numer.* 6. Anton. Eſcobar de Mendoç. *in Theolog. moral. tract.* 4. *examin.* 2. *cap.* 11. *num.* 31. *verſic. Rogo*, Vincent. Candid. *in diſquiſit. Theolog. diſquiſit.* 18. *dub.* 4. Thomas del Bene, *de Parlament. dub.* 26. *ſect.* 2. *numer.* 9. Ferdinand. Caſtr. Palao, *de cenſur. diſput.* 3. *punct.* 32. *num.* 5. *verſic. Circa quam*, & Carol. Ant. Theſau. *de pœn. Eccleſiaſtic. part.* 2. *cap.* 3. *verb. ſtudia*, *verſic. Limita ſecundo.*

6 Vlterius perpendebat affinitatem Iuris canonici, cum civili, eo quòd magna ex parte huic coniuncti ſint ſacri Canones, *cap. Paſtoralis, de cauſ. poſſeſ. & propriet.* Felin. *in cap. Eccleſ. ſanct. Mariæ*, *nu.* 32. & 38. *de conſtit.* Andr. Barbat. *in cap. conqueſtus, colum.* 3. *de fore*

for. competent. Anton. Faber. *in Iuriſprudent. titul. 3. princip. 3. illat. 1.* Iacob. Menoch. *de arbitrar. lib. 1. centur. 5. caſu 425. num. 19.* referens verba illa menti quidem tenenda, Ludovic. Roman. *ſingular. 654. legiſta ſenza capitoli, val poco, ma Canoniſta ſenza leggi val niente.*

Præterea conſiderabat, prohibitionem ediſcendi literas ſæculares, voluptate Poetarum ſolùm figmētis intenta, Eccleſiaſticis perſonis indictā, *in cap. turbata 8. diſtinct. 37.* quæ ſanè ceſſat dum ad vſum, & eruditionem ſacræ Paginæ, illud ſtudium dirigitur, vt benè notabant eminentiſsimus Ioann. Turrecrem. *in cap. Epiſcopus, eadem diſtinct. 37.* doctus Loter. *lib. 2. quæſt. 50. num. 41.* & Gaſpar. Calderin. (inter conſilia Ioãnis relatus) *conſil. 2. ſub titul. de Magiſtris.*

Vnde inferebat, nec ineleganter, quod liĉet prohibitum ſit Presbyteris, & alijs, quorum meminit Pontifex Honorius, in Scholis publicis Iuri civili operam dare; tamen ſi ea mente, & animo illam darent, vt perfectius intelligerent ius pontificium, licitum videri eis legale ſtudium in Scholis publicis, cum ad exactam Canonum notitiam, & ſolidam eruditionem valdè conducat diligens auſcultatio lectionum publicarum, ex traditis à Diana *part. 8. tract. 7. reſolut. 22. circa fin.* don Alphonſ. de Eſcob. *de iuriſdict. cap. 32. num. 10.* Anton. Perez. *ad titul. C. de ſtudijs liberalib. nu. 1.* vbi pulchrè, quibus adiungendus venit noviſsimè eruditus P. Andr. Mendo, *de iure Academico, lib. 3. quæſt. 45. num. 520.* Quibus, & alijs eruditè penſatis (quæ miſſa facio, nè longius quàm par ſit, videar abire) ſubſcripſerunt præſtantiſsimi Theologi, & Iurecōſulti, quibus noſtra Academia iubilat glorioſa. Ad forum ergo externum, in

Digitized by Google

quo præcipuè verſatur analytici tractatus inſtitutũ,
convertatur oratio.

9 Antonin. Diana, & Anton. Eſcobar. nuper lau-
dati, *num* 5. Enric. Villalob. *part. 1. ſumm.e, tract.*
17. difficult. 28. num. 4. & poſt alios Ioann. Baptiſt.
Leçan. *tom. 1. quæſt. regular. cap. 9. num.* 3. vno ore
affirmant, in foro exteriori præſumi excommunica-
tos dictos Presbyteros, & Clericos habentes digni-
tates, & perſonatus, ſi publicè in Scholis audiãt ius
civile, ex vi pontificiæ Decretalis Honorij III.

10 Atſi benè expenditur ratio, quæ vrget hos, & alios
Auctores eiuſdem labij, non convincit; nam facilè
meo iudicio eliditur, quippe experimento ipſo elu-
cet, quòd ſi lectorem Iuris civilis audiant, huic iuri
ſtudent, non ex profeſſò, ſed vt exactius canonico in-
cumbant: vacare enim publico Cæſareo ſtudio cen-
ſentur modo debito, & licito, *l. meritò 51. ff. pro ſoc.*
cum vulgatis, Honded. *conſil. 50. n. 37. vol. 1. & conſ.*
84. num. 18. volum. 2. Quarè potius pro excluſione
11 delicti, in ipſorum favorem ſtare debet præſumptio
iuris, *l. ſi adulter 19. §. 1. cum ſequent. ff. ad leg. Iul.*
de adulter. Franciſc. Merolla, *in Theolog. moral. tom.*
2. diſput. 4. dub. 5. num. 164.

12 Inſuper, nam ſi aliqua eſſet præſumptio in Presby-
teros, & Clericos in dignitate, & perſonatu, audiẽ-
tes lectiones civiles, & legales in Scholis, hæc ex
adſcriptione in matricula elideretur omnino, nam
eò ipſo quod iuxta laudabiles Academiarum conſti-
tutiones, ſe ſubſcribunt præfati albo ſcholaſticorũ
Canoniſtarum, aperitur animus, quo ſanè dignoſci-
tur velle ipſos profiteri ius Canonicum, & in iuva-
men (maximè neceſſarium) audire ius civile, argu-
mento text. *in l. Margaritam 44. ff. pro ſocio*, Menoc.
13 *lib. 5. præſumpt. 10.* quippe cum vicem proteſtatio-
nis

nis obtineat ea adſcriptio in matricula, vt depromi poteſt, ex Iul. Paul. *in l. neſſennius* 34. (cuius aliud agens *conſiderat. 2. num. 5.* memini) *ff. negot. geſt.* ibi: *Maximè ſi etiam in rationes expenſarum ea retuliſſe*: hoc eſt, *in Codicem expenſarũ*: vt notat Magnus Accurſius, iuxta illud Virgilij *lib. 1. AEneid.* ex eleganti Hanalage. 14

Crates magnos ſtatuunt, & vina coronant.

Don Franciſc. de Amaya *lib. 1. obſervat. cap. 6. num. 15.* & ad propoſitum Ioann. Garc. *de expenſ. cap. 4. numer. 4.* & benê Anton. Gom. *in l. Taur. 29. n. 16. verſic. Limita ſecundô.*

Vnde cum ex his coniectura probabilis (animi quidem Interpres) ſatis eliciatur, quod navant operam in Scholis legali ſtudio Sacerdotes, & Clerici dignitates, aſcripti matriculæ canonicæ eo animo, & mẽte, vt melius ediſcant Canones ſacros, non alia expreſsiori proteſtatione indigebunt, vt evitent in foro externo pœnam Honorianæ Conſtitutionis, iuxta antê dicta, etſi brevi; novo tamen calamo conſcripta pro curioſis, quia plauſibilia, & apud alios, non paſsim obvia. 15

CONSIDERATIO XXXI.

Proteſtatione excluditur litis conteſtatio.

SVMMARIVM.

1 *Litis conteſtatio inducitur per affirmationẽ, & negationem factas in iudicio.*

2 *Niſi facta fuerit reſponſio cum proteſtatione, quod*

reſpondens non intendebat litem conteſtari, ſed tantũmodo extraiudicialiter Iudicem informare.

3 *Si proteſtatio præceſſerit, poſteaque ſimpliciter reſpõdeatur libello, cenſetur lis conteſtata, & à præcedẽti proteſtatione receſſum.*

4 *Cauti Advocati, ſi ſemel de lite non cõteſtanda fuerint poteſtati, poſteà in ſingulis iudicij inſtantijs, huiuſce proteſtationis faciunt mentionem.*

5 *Niſi fuerit concepta proteſtatio eo modo, quo ſupra conſideratione 20.*

6 *Hæc proteſtatio non prodeſt, ſi Iudex iubeat litem conteſtari.*

7 *Proteſtatio ſolùm prodeſt in his rebus, quæ pendent à voluntate preteſtantis.*

1 Litis conteſtatio inducitur per affirmationem, & negationem factas in iudicio, text. *in l. rem non novam, §. patrem, in princip. C. de iudic. cap. 1. de litis conteſtation. cap. dudum, §. licet, de electıon.* Marant. *in ſpecul. part. 6. membr. 10. num. 34. & 36.* Vivius, *deciſ. 310. à num. 2.* Gail. *lib. 1. obſervat. 13. nu. 2. & 6.* Thom. *deciſ. 52. num. 4.* Vallenſ. *in parattit. lib. 2. titul. 5. §. 1. num. 5.*

2 Si tamen pars reſpondeat ad libellum cum proteſtatione quod non intendit litem conteſtari, ſed dicat, & proteſtetur ſe reſpondere animo informandi Iudicem extraiudicialiter, hac vtique proteſtatione litis conteſtatio excluditur, argumento text. *in cap. dilecto, de teſtib. l. 3. ff. de condic. indebit. l. ſi debitor, ff. quib. mod. pign.* Vivius, *vbi ſup. num. 4.* Vallenſ. *dict. §. 1. num. 9.* Ioann. Calvin. *in lexic. verb. proteſtatio facto contraria.* Minſinger. A. D. *lib. 3. obſervatio. 31.* Ioann. Vvameſ. *conſil. 40. num. 16. centur. 1.* Iacob. Cancer. 3. *part. variar. cap. 16. num. 6. & ſeq.*

Quan-

Quando autem præceſsit proteſtatio, poſteà verò ſimpliciter ad libellum reſpondetur, lis conteſtata cenſetur, quia per factum contrarium à proteſtatione præcedenti receſſum videtur, *cap. cum. M. de conſtitut*. Minſinger. *lib*.3. *obſervat*.74. Vnde cauti Advocati etſi ſemel de lite non conteſtanda ſint proteſtati, in omni poſteà inſtantia iudiciali, huiuſce proteſtationis mentionem faciunt; nam aliàs ſubſequens contrarius actus præviæ proteſtationis effectum tolleret, & lis pro conteſtata haberetur. Minſinger. *vbi proximè*, niſi proteſtatio fuerit concepta eò modo, quo ſupra *conſiderat*. 20. *num*. 6. vide eò loci dicta. 3 4 5

Quæ reſolutio venit limitanda, ſi Iudex litem cõteſtari iuſſerit, nam tunc cum ſit neceſſariò lis conteſtanda ex Iudicis præcepto, nihil proderit reſpõdenti proteſtatio: nam ea non obſtante habebitur lis pro conteſtata, argumento text. *in l. alimenta*, *C. de negot. geſt*. vbi Bartol. & Bald. Paul. Chriſtin. *deciſ*. 262. *num*. 12. *volum*. 1. quoniam proteſtatio ſolũm operatur in his rebus, quæ pẽdent ex voluntate proteſtantis, & non in actibus coactis, vbi quis vel à lege, vel ab homine cogitur, vt aliàs latè à nobis remanet obſervatum ex don Franciſco de Amaya *ad l*. 1. *C. de his qui ſponte publica munera ſubeunt*, *n*. 42. 6 7

CONSIDERATIO XXXII.

Quando dicatur proteſtatio contraria facto, & ipſam tollat factum contrarium, aut è contrario, factum tollatur per proteſtationem ipſam.

SVMMARIVM.

1 *PRoteſtatio contraria facto nihil relevat, & nihil operatur.*

Sibi

2 *Sibi contrarius non eſt audiendus.*

3 *Potius attenditur factum proteſtantis, quam attendantur illius verba.*

4 *Factum ſuper quo interponitur proteſtatio, poteſt habere duplicem ſenſum.*

5 *Quando quis proteſtatur contra factum contrarium, quod expreſſè gerit, tunc dicitur proteſtatio facto cõtraria.*

6 *Quod exemplis demonſtratur. Et num. 7.*

8 *Proteſtatio etiam illa dicitur facto contraria, quando factum ſonat in directam, & formalem repugnantiam proteſtationis.*

9 *Sivè, quando proteſtatio contrariatur facto, prout directè ſonat in ius, & in factum.*

10 *Quando proteſtatio contrariatur facto, prout directè non ſonat in ius, ſed in conſequentiam, tunc non dicitur contraria facto.*

11 *Quod exemplis demonſtratur.*

12 *Quotieſcumque factum, cui proteſtatio contrariatur, non poteſt habere niſi vnicum ſenſum expreſſum, tunc dicitur facto contraria proteſtatio.*

13 *Diſceptatur, an factum contrarium proteſtationi, ipſam vitiet, an è contrario, proteſtatio vitiet factum.*

14 *Quando factum contrarium pendet ex ſola voluntate proteſtantis, tunc proteſtatio factum contrarium vitiat.*

15 *Præcedens proteſtatio demonſtrat, à ſequenti actu abeſſe voluntatem.*

16 *Doctrina tradita ſup. num. 14. limitatur, ſi proteſtans dicat expreſſè, velle recedere à præcedente proteſtatione.*

17 *Quando factum contrarium pendet à duorum voluntate, tunc factum contrarium dicitur vitiare proteſtationem, non verò è converſo.*

Ex-

18 Expenditur text. in l. pro hærede 20. §. Papinianus, ff. de adquirend. hæredit.

19 Vt proteſtatio tollatur per factum contrarium, debet eſſe omninò, & totaliter contrarium, & cum proteſtatione incompoſsibile.

20 Quando proteſtatio tendit ad factum declarandum, ita vt factum trahatur ad mentem proteſtationis, tūc non dicitur facto contraria.

21 Proteſtatio non tollitur per factum contrarium, ſi eſt veſtita aliqua cauſa perſeverante tempore facti, ex intervallo geſti.

22 Cauſa ſemper in proteſtationem influere, eamque cōſervare videtur.

23 Proteſtatio non tollitur per factum contrarium ſi errorem contineat.

24 Vel ſi factum contrarium ſit multipliciter intelligibile.

25 Vel quando proteſtatio ſit eodem loco, & tempore, quo factum contrarium ſit.

26 Et factum contrarium debet eſſe omnino liberum, vt per illud proteſtatio tollatur.

27 Et debet ſortiri effectum.

28 Proteſtatio non tollitur per factum contrarium, ſi ab altera parte factum fuerit impugnatum.

29 Vel ſi in proteſtationem ipſam, ex parte proteſtati ſit conſenſum.

30 Expenditur text. in l. fin. §. item ſi prædixerit, ff. nautæ, caupones, ſtabularij.

PRoteſtatio contraria facto nihil relevat, & nihil operatur, text. in l. ſi quis extraneus, ff. de adquirend. hæredit. l. cum plures, §. locator horrei, ff. locati; cap. ſolicitudinem 54. de appellat. cap. cum M. de conſtit. Andr. Gail. lib. 2. obſervat. cap. 20. numer. 3. Ioann. 1

Franciſ.

Eodem pacto per reſponſionem factam in iudicio 7
inducitur litis conteſtatio, *l. 1. C. de litis conteſtat. c. 1. eod. titul.* qui igitur reſpondens in iudicio fuerit proteſtatus, ſe non habere animum reſpondendi, talis proteſtatio tanquam facto cōtraria reijcienda eſt: ſi autem proteſtetur, quod non intendit litem conteſtari, proderit proteſtanti, nec cenſebitur facta litis conteſtatio; quoniam conteſtatio litis duplicem habet ſenſum, vnum expreſſum, id eſt, quod mediãte ea reſpondeatur petitioni actoris, ad iudicium inchoandum, & fundandum, alium habet ſenſum tacitum, nempe, quod talis reſponſio ſolùm ſit ad inſtruendum Iudicem extraiudicialiter. Anton. Rub. *in l. non ſolùm, §. morte, num. 181. ff. de novi operis nuntiat.*

Hinc dicendum, illam proteſtationem cenſeri facto 8
contrariam, quando factum ſonat in directam, & formalem repugnantiam proteſtationis. Polid. Rip. *obſervat. ſingular. 194. per tot.* ſivè quando contrariatur facto, prout directè ſonat in ius, & in factum, V. 9
G. Si quis dicat profiteor, nõ animo profitendi, adeó hæreditatem, non animo adeundi, conteſtor litem non animo litem conteſtandi, ſolvo, non animo ſolvendi. Ovid. de Amic. *de iur. emphyteut. quæſt. 34. num. 2.* Franciſc. Anton. Coſta, *conſil. 74. numer. 4.* ſivè proteſtatio contrariatur facto, prout directè non 10
ſonat in ius, ſed in conſequentiam, & præſumptivè, V.G. Si quis dicat, ſumo habitum animo non profi- 11
tendi, excipio, ſeu reſpondeo, animo litem non cõteſtandi, ſolvo debitum hæreditarium, animo non adeundi hæreditatem, in his, & ſimilibus caſibus, præſumptivê, & in conſequantiam facti, reſultat iuris effectus, cui proteſtatio contrariatur, non autem contrariatur facto, Ovid. de Amic. *vbi proximè, q. 1.*

Digitized by Google

num. 8. ſicque in hoc caſu non dicitur contraria facto proteſtatio.

12 Quotieſcumque igitur factum non poteſt habere niſi vnicum ſenſum expreſſum, ſi illud gerens proteſtetur, proteſtatio dicitur facto contraria, quia proteſtatio contrariatur facto illi, quod gerit proteſtans, cum alium non poſsit recipere ſenſum, & ſic proteſtatio interpoſita ſuper illo, nihil operabitur, neque proteſtanti proderit, text. ſic intelligendus *in dict. cap. ſolicitudinem* 54. ita hanc doctrinam eleganter confirmat Paul. Gallerat. *lib.* 5. *de renuntiat. cap.* 6. *num.* 17. ibi: *Concludendum igitur eſt, quòd proteſtatio non operatur contra id, quod expreſſè actus demonſtrat, ſed operabitur, vbi actus poteſt pluribus modis tacitè intelligi, & hoc caſu actus ſemper intelligi debet ſecundùm ſenſum proteſtantis.* Et ibi: *Cæterum vbi actus non poteſt trahi niſi ad vnum ſenſum, tunc proteſtatio nõ operatur, vt per Angel. in dict. §. quod ferè, vbi inquit: Hæc eſſe notanda vti quotidiana, hoc ſanè caſu proteſtatio eſt contraria facto.*

13 Quo ſuppoſito diſceptandum venit, *an prævia proteſtatio vitiet factum ſubſequens contrarium proteſtationi, an è contrario, factum proteſtationi contrarium ipſam vitiet?* In qua diſceptatione breviter, & reſolutivè dicendum eſt, præviam proteſtationem factum ſubſequens eidem contrarium vitiare, dummodo factum pendeat ex ſola proteſtãtis voluntate, & probatur ex text. *in l. qui in aliena* 6. §. *Celſus, ff. de adqui.*
14 *hæred.* quo loci proteſtatio cõtraria hæreditatis aditioni, factum aditionis vitiat. Gothofr. *ibidem lit. B.* Anton. Pichard. *in relect. ad tit. ff. de adquir. hæred. cap.* 18. *num.* 16. & 24. vbi alios adducit, & vlterius confirmatur argumento text. *in l. ſi mihi, & tibi* 12. §. *in legatis, verſic. Interdum, ff. de legat.* 1. *l. ſi ita* 14. *ff. eod.*

ff. eod. & l. ſi quis in principio 22. ff. de legat. 3. Marta, *de ſucceſſ. legal. part. 4. quæſt. 1. artic. 6. num. 21. cum ſeq.* Petr. Barboſ. *in l. ſi de vi 37. num. 99. ff. de iudic.* Auguſtin. Barboſ. *lib. 3. voto 88. numer. 27.* Anton. Theſaur. *deciſ. 217. num. 13.* Raphael. de Turr. *de cambijs, diſput. 2. quæſt. 14. à num. 8.* quippe proteſtatio prævia exprimit á ſequenti actu abeſſe voluntatẽ, noſt. l. *& ſi quis, § plerique, l. in concubinatu, ff. de concubin. l. pro hærede 20. ff. de adquir. hæredit.* tex. *in cap. 1. quod metus cauſa*, Seraphin. *deciſ. 1268. nu. 9.* 15
Barboſ. *lib. 1. voto 1. num. 63.* Pichard. *vbi ſup. num. 16. in fin. iunct. num. 40.* & conſequenter attenditur proteſtatio, & non factũ ſubſequens ex defectu voluntatis.

Limitatur reſolutio, ſi expreſſè dixiſſet pro 16
teſtans velle ipſum recedere à prævia proteſtatione, *dict. l. ſi quis in principio teſtamenti*, Bart. *in dict. l. non ſolùm, §. morte, num. 14.* Felin. *in dict. cap. cũ M. num. 76.* Conſtant. Roger. *de proteſtat. §. ſecundo videamus, num. 9.* Simon. de Præt. *conſil. 173. num. 6. centur. 2.*

Quando verô factum ſubſequens proteſtationi cõ 17
trarium non pendet ex ſolius proteſtantis voluntate, ſed etiam alterius, tunc proteſtatio prævia non vitiat factum, ſed imò vitiatur ab eo, *cap. ſolicitudinem, de apellat.* text. *in l. pro hærede 20. §. Papinianus,*
ff. de adquirend. hæredit. quo loci, prævia hæredis de- 18
claratio animi, ſeu proteſtatio, quòd nolebat eſſe hæres, per factum ſubſequens eidem proteſtationi cõtrarium, videlicet per receptionem pecuniæ traditæ à ſtatulibero, cui libertas relicta fuit ſub ea conditione, *ſi decem dederit hæredi*, tollitur; factum etenim ſubſequens contrarium hæredis proteſtationi præviæ, id eſt, receptio, non pendebat ex ſolius

hæredis voluntate, ideòque nullam reddit proteſtationem. Bart. *in dict.* §. *morte, num.* 17. & ibi Iaſ. *num.* 24. Rip. *in dict. cap. cum M. nu.* 85. Marta. *vbi ſup. num.* 34. & ratio eſt, quia cum factũ non debeat geri â ſolo proteſtante, ſed etiam ab alio, & proteſtatio in hoc caſu, abſéte eo cui per ipſam præiudiciũ poterat inferri, facta ſit, illi nocere non potuit, argumento text. *in l. codicillis*, §. 1. *ff. de legat.* 2. *l. ſi debitor*, §. 1. *ff. quib. mod. pign. ſolvit.* ideoque factum ſubſequens contrarium, præcedentem proteſtationẽ tollere dicitur; quoniam à prævia proteſtatione per factum contrariũ videtur receſſum, quippè cũ facta proteſtantis derogent ipſius verbis, text. *in l. cum plures*, §. *locator horrei*, *ff. locati*, Felin. *in dict. cap. cum M. num.* 77. Mart. *de ſucceſſ. legal. dict.* 4. *part. quæſt.* 14. *artic.* 2. *num.* 17. 18. *&* 34. Pichard. *vbi ſup. num.* 41.

19 Quæ doctrina ita debet primò intelligi, ſi factum contrarium, ſit omnino, & totaliter contrariũ proteſtationi, & cum illa incompoſsibile. Fab. Capic. Galeot. *controverſ.* 63. *num.* 16. *tom.* 2. cui adde noviſsime don Gregor. Ganaverr. *deciſ.* 21. *nu.* 10. vel vt ſupra dicebamus cum Polydor. Rip. *obſervat. ſingul.* 194. quando factum ſonat in directam, & formalem repugnantiam proteſtationis, & quando proteſtatio ipſa reſpicit idem factum contrarium, & ad ipſum tollendum eſt emiſſa; ſecùs ſi ad factum ipſum
20 declarandum, vel limitandum, ita vt factum trahatur ad mentem proteſtantis, tunc enim non cenſetur facto contraria proteſtatio. Cancer. 1. *part. var. cap.* 9. *num.* 198. ideoque non vitiat proteſtationem.

21 Deinde intelligitur eadem doctrina, ſi proteſtatio fuerit ſimplex, & nuda, nónque veſtita aliqua cauſa perſeverante tempore facti contrarij, etiam

ex

ex intervallo celebrati, vt ſi quis proteſtetur, quòd metu renuntiat paternæ hæreditati, talis proteſtatio ſemper perſeverare intelligitur, & ſuos producere effectus, metu perſeverante, text. *in c. 1. quod met. cauſ.* cauſa enim ſemper in proteſtationem influere, ipſamque conſervare videtur. Rip. *in dict. cap. cum* 22
M. num. 104. Lucas de Pen. *in l. cum appellaſſe, num. 4. C. de filijs famil. lib. 10.* Fab. Capi. Galeot. *vbi ſup. num. 17.* ideoque non tollitur per factum contrariũ; quemadmodum nec tollitur ſi factum errorem contineat, text. *in l. quoties, §. tantundem, ff. de hæredib.* 23
inſtit. Galeot. *num. 19.* vel ſi aliàs factum contrarium 24
ſit multipliciter intelligibile. Felin. *in dict. cap. cum M. num. 79.* Gallerat. *de renuntat. lib. 5. cap. 6. nu. 27.*

Rurſus, quando proteſtatio fit eodem tempore, & 25
loco, quo factum geritur, tũc enim non dicitur cõtraria facto. Rot. Rom. *deciſ. 31. num. 2. & deciſ. 190. num. 2. tom. 1. diverſor.* Farinatij. Idem dicendum, ſi factum geratur incontinenti poſt proteſtationem, aut conſequentivè ſubſequatur, quia proteſtatio reddit factũ ſubſequens incontinenti geſtũ, velut corpus ſine anima, ne aliàs præſumere cogamur, voluiſſe proteſtantem incontinenti ſe corrigere, contra text. *in l. nam ad ea, ff. de condit. & demonſtr.* & volũtatem mutare, contra text. *in cap. maiores de Baptiſmo.* Galeot. *vbi ſup. num. 20.*

Vlterius, vt proteſtatio tollatur per factum con- 26
trarium, debet eſſe factum omnino liberum; ſecus ſi fuerit coactum, argumento text. *in cap. 1. quod metus cauſa.* Et ratio eſt, quia quando circa factum proteſtantis intervenit coactio, proteſtans, qui aliquid facit coactè contra ſuam proteſtationem, magis videtur pati, quàm agere. Ioann. Monach. *in cap. in generali, num. 58. & 59. de regul. iur. in 6.* Rot. Rom.

dict.

Digitized by Google

dict. deciſ. 31. *num.* 2. *& deciſ.* 190. *num.* 2. *tom.* 1. *di-*
27 *verſor* Farinacij. Prætereà, proteſtatio non tollitur
per factum contrarium, ſi factum non ſit ſortitum
effectum. Burat. *deciſ.* 388. *num.* 5. *&* 6. *tom.* 1.
28 Inſuper, neque tollitur proteſtatio per factum cō-
trarium, ſi pars adverſa, cui proteſtatio notificata
fuit, factum impugnavit; nam proteſtatio non po-
teſt dici contraria facta ab eo, qui iam factum reie-
cerat. Ioann. Bapt. Coſta, *de ſcient. & ignor. diſtinct.*
81. *num.* 5. *&* 6. nam actus geſtus à parte nunquam il-
li nocet, ſi ab altera perte non ſit acceptatus; & mul-
tò minus ſi fuerit impugnatus, vt tenet Menoch. *cō-
ſil.* 320. *num.* 25.
29 Demum, proteſtatio etiam non tollitur per factū
contrarium, imò proteſtanti prodeſt, ſi per partem
adverſam, id eſt, per proteſtatum in eandem pro-
30 teſtationem ſit expreſſè conſenſum, text. *in l. fin.* §.
item ſi prædixerit, ff. nautæ, caupones, ſtabularij, quo
loci, quamvis mercium immiſsio in navem, nauta-
rum proteſtationi ſit contraria, tamen quia expreſſè
prædictioni, ſeu proteſtationi vectores conſenſerūt
talis prædictio, ſeu proteſtatio nautis proficua eſt, nā
contractus ex partium conventione, & conſenſu le-
gem accipiunt, text. *in l.* 1. §. *ſi conveniat, ff. de pact.*
eò enim in caſu, non tam iuvatur proteſtans virtutę
prævíæ proteſtationis, quàm ex voluntate alteriùs
partis, quę proteſtationi conſenſit, vt rectè obſer-
vant Anton. Faber. *in rational. ad dict.* §. *item ſi præ-
dixerit*, & Anton. Pichard. *in dict. relect. de adquir.
hæredit. cap.* 15. *num.* 55. agentium enim actus ex il-
lorum intentione regulantur, *l. non omnis, ff. de reb.
credit.* Rip. *in dict. cap. cum M. num.* 84. Lucas de
Pen. *in dict. l. cum appellaſſe, num.* 4. Anton. Theſau.
deciſ. 227. *num.* 13. Iacob. Cancer. *variar.* 3. *par. c.* 16.
num.

Digitized by Google

nu. 7. *in fin.* quibus adde noviſsimè don Ioſeph. Vela, *diſſert.* 34. *num.* 88. *tom.* 2.

CONSIDERATIO XXXIII.

De effectu proteſtationis, quando creditor petit, aut recipit ab vno ex debitoribus in ſolidum obligatis, debitum pro parte, ſeu pro virili portione.

SVMMARIVM.

1 *PReambula proponitur quæſtio, an creditor recipiens ab vno, vel pluribus ex correis in ſolidum obligatis pro rata eos tangente, obligationem diviſiſſe videatur.*

2 *Prima ſententia tenet, non videri diviſiſſe obligationem.*

3 *Altera ſententia contrarium defendit, quam amplectitur auctor.*

4 *Extenditur hæc ſententia, quamvis creditor non receperit pro parte, ſed petierit.*

5 *Quæ intelligenda ſunt, ſi tempore, quo petit, vel recipit creditor, omnes correi exiſtunt ſolvendo, & facultatibus ſunt idonei.*

6 *Diviſio in hoc caſu inducitur ex præſumpta creditoris voluntate, ex qua colligitur pactum tacitum non petendi à reliquis correis, niſi pro rata eos tangente.*

7 *Diviſio obligationis excluditur per proteſtationem factam à creditore.*

8 *Dummodo proteſtatio fiat in actu petitionis, aut receptionis debiti pro rata.*

9 *Proteſtatio etiam in actibus dependentibus à voluntate proteſtantis, non admittitur poſt actum conſummatum, & perfectum.*

10 *Ad validitatem huiuſce proteſtationis, non requiritur correorum debendi conſenſus.*

11 *Proteſtatio non requiritur, quando correis competit beneficium diviſionis.*

12 *Plures correi debendi nunc ex Iure novo, habent beneficium diviſionis.*

13 *Proteſtatio creditoris requiritur, quando creditor exigit plures correos in ſolidum obligatos, ad illum effectum, vt eà declaret ſuam intentionem eſſe velle vnica ſolutione eſſe contentum.*

1 IN illa iuris quæſtione, *an ſi creditor ab vno ex correis, ſeu debitoribus in ſolidum obligatis, partem debiti tanquam eundem correum contingentem, accipiat, videatur obligationem diviſiſſe, aliorum correorum, & debitorum reſpectu?* ſunt duæ DD. ſententiæ. Prima te-
2 net, creditorem à cæteris correis ſolidum exigere poſſe, neque cenſeri obligationem diviſiſſe; quia quod vnum ex illis pro ſua parte, & perſona ſolventem admiſerit, hoc animo gratificandi feciſſe, videtur, ita vt id non debeat ſibi obeſſe, nec debeat extendi vnius liberatio ad reliquos, de quibus nō eſt àctum, nec cogitatum, argumento text. *in l. fin. ff. de duob. reis, & l. 27. §. 4. ff. de pact.* ita Annæus Robert. *lib. 4. rerum iudicat. cap.* 7. vbi refert, ita iudicatum in Senatu Pariſienſi, noviſsimè Anton. Perez *ad tit. C. de duob. reis, num. 7.*

3 Altera ſententia defendit, creditorem à cæteris correis ſolidum exigere non poſſe, illumque diviſiſſe obligationem aliorum correorum reſpectu; nam cū vna, & eadem ſit omnium correorum obligatio, non poteſt illa diverſo iure cenſeri; atque ideò vnius ex correis conventio cæteris quoque prodeſſe debet, text. *in l. vltim. C. de duob. reis*, ita vt non niſi pro-
rata

rata conveniri, & inſolidum conventi, taciti pacti exceptione ſe tueri poſſunt, text. *in l. ſi creditores 18. C. de pactis*; & poſt Gloſſ. Bart. Bald. Alexand. Salycet. Alberic. Caſtrenſ. & Iaſ. quos refert, tenet Pyrrus Maur. *de ſolutionib. cap. 38. num. 1.* & Matth. de Afflict. *deciſ. 142. num. 3. vbi in addition.* Cæſar. Vrſil. Cardin. Mantic. *de tacit. lib. 15. titul. 5. numer. 3.* Iacob. Thoming. *deciſ. 47.* Gracian. *diſceptat. 359. à num. 1. & diſceptat. 565. à num. 20.* quam ſententiam communiori Interpretum voto, in praxi receptam, video.

Quæ communis reſolutio extenditur etiam ad petitionem, ſi enim creditor vnum ex correis in ſolidũ obligatis, pro parte convenerit in iudicio, ſive proportione virili, tanquam ad eum ſpectante, cenſetur tunc reſultare clarum pactum diviſionis debiti. Gracian. *dict. diſceptat. 359. nu. 2.* dummodo reliqui correi in ſolidum obligati, ſolvendo exiſtant, pro eorum ratis portionibus; nam aliàs etiam qui pro parte ſua ſolvit, poterit eo in caſu, etiam pro aliorum partibus à creditore conveniri. Et ratio eſt, quia diviſio obligationis ea de cauſa inducta fuit, quia lex præſumit voluntatem creditoris fuiſſe, efficere pactum tacitum, quando recipit partem vnius correi, de vlterius non petendo, ſeu non exigendo in ſolidum. Cardinal. Mantic. *vbi ſup. num. 6.* Quod pactum videtur eſſe modici præiudicij, cũ ab alijs correis poſſit exigere, ſed quando alij non ſunt ſolvendo, non eſt veroſimile, nec præſumendum, quòd creditor voluerit debitum in totum perdere, cum nemo præſumatur velle iactare ſuum, *l. cum de indebito, ff. de probationib. cum vulgat.* Gloſſ. *in dict. l. ſi creditores 18. C. de pact.* Afflict. *dict. deciſ. 142. num. 3.* Ioſeph. Ludovic. *deciſ. Lucenſ. 21. num. 3.* Pyrr. *vbi ſup. n. 2.*

4 5 6

Digitized by Google

quamvis hanc limitationem non ſequatur. Gracian. *dict. diſceptat. 359. num. 21.*

7 Si verò creditor fuerit proteſtatus, quòd per petitionē, aut receptionem partis debiti, non intēdit debitū dividere, nec ſibi in aliquo præiudicare, vt nō poſsit à quocumq; ex correis reſiduum debitum exigere, hac vtique interveniente proteſtatione, omnis diviſio excludetur, & iura ſua illæſa creditorem cōſervare dicendum, argumento text. *in l. ſi debitor, §. 1. ff. quib. mod. pign. & noſt. l. & ſi quis, §. plerique, l. 2. §. 1. ff. ſi quis cautionib. l. ſi ita ſtipulatus, §. vlt. ff. de fideiuſſor.* Bald. *in l. ſi ex toto, §. ſi ita, num. 3. ff. de legat. 1. & in dict. l. ſi creditores 18. num. 2. verſic. Antequam opponam, & num. 31. verſic. Tu dic.* quem, & alios refert, & ſequitur Cardin. Mantic. *dict. lib. 15. titul. 5. nu. 4.* eiuſdem ſentētiæ eſt Gracian. *dict. diſceptat. 359. num. 17.* quibus addo Polydor. Rip. *obſervat. 14. num. 7.* & Ioann. Baptiſt. Thor. *voto 44. num. 1.*

8 Quod vtique intelligi debet, ſi proteſtatio fiat in actu petitionis, nam aliàs ſi poſteà fiat, non proderit creditori, quaſi tunc actus iam ſit conſummatus, & ius correis quæſitum, quo in caſu ſimiles proteſta-
9 tiones non admittuntur, etiam in actibus dependētibus à ſola voluntate proteſtantis, Gloſ. *in l. in concubinatu, verb. teſtatione, ff. de concubin.* Purpurat. *in dict. l. ſi creditores, colum. 4. poſt med. verſic. Et intelligite, num. 24. in fin. C. de pact.* Gracian. *vbi ſup. nu.*
10 *18. & ſeq.* ad cuius proteſtationis validitatem, & vt ea nocere poſsit, non requiritur debitorum conſenſus; quia factum, ſuper quo interponitur proteſtatio, pendet ex ſola creditoris voluntate, id eſt, petitio, & receptio debiti pro parte, text. *in l. tutor, §. Lucius, ff. de vſur. l. planè, ff. famil. erciſcund. l. 99. ff.*

de

Digitized by Google

de ſolutionib. ideoque illa fieri poteſt ex traiudicialiter, & abſente parte, ex traditis à Sigiſmund. Scacc. *de iudicijs*, *cap.* 30. *num.* 28.

Sed non in omni caſu, quo creditor partem debiti petit, aut recipit, eſt neceſſarium, vt proteſtetur de reſiduo, ſed tunc ſolûm, quando plures rei debẽdi renuntiarunt beneficio diviſionis, quo de iure novo potiuntur, ſi omnes ſint præſentes, & ſolvendo, ex conſtitutione Authent. *hoc ita*, *C. de duob. reis*, Mantic. *vbi ſup. num.* 7. & 8. nam prædicto beneficio nõ renuntiato, quamvis creditor pro parte agat contra ſingulos correos, non videtur velle dividere; quia id vtiquè non ſua ſpõte, & voluntariè, ſed coactus à lege prædicta exequitur. Vndè ſi aliqui exiſtãt non ſolvendo pro eorum portionibus, ad alios regredi poteſt, quia tunc non eſt locus taciti pacti de vlterius non petendo, exceptioni. Paul. Caſtrenſ. *in l.* 3. §. *vbi duo*, *num.* 7. *ff. de duob. reis*, Mantic. *vbi ſup. num.* 5. ibi: *Secundus caſus eſt, quando partem recipit ſine proteſtatione ab eo, qui habet beneficium diviſionis, & tunc etiam ſibi non præiudicat, quia non videtur paciſci, vt reſiduum non petat. l. inter eos, §. 1. ff. de fideiuſſorib.* Ex qua doctrina colligitur non eſſe neceſſariam proteſtationem in prædicto caſu, ex ſententia Cardinal. Mantic. *qui num.* 8. *in fin.* aſſerit, eam eſſe neceſſariam eo caſu, videlicet, quo creditor ſolidum petit contra plures correos, ad effectum illũ, vt exprimat creditor media proteſtatione, vnica tantum ſolutione eſſe contentum; in cuius rei confirmationem allegat Præceptorem Bartol. *in dict. l.* 3. §. *vbi duo num.* 3. & 4. *ff. de duob. reis*, & Robert. Marant. *in ſpecul. part.* 4. *diſtinct.* 1. *num.* 15.

11 12 13

CONSIDERATIO XXXIV.

De proteſtatione circa ſalaria tutoris, curatoriſuè, vel cuiuſcumque alterius adminiſtratoris.

SVMMARIVM.

1 Officium tutoris, curatoriſuè de iure ciuili gratuitum eſt.

2 Idem dicendum de adminiſtratoris officio.

3 Quamvis officium tutoris, curatoriſuè ex ſe ſit gratuitum, tamen Iudex ex iuſta cauſa poteſt eiſdem ſalariũ conſtituere.

4 Syndicis, procuratoribus, reliquiſque ex mandato rem adminiſtrantibus, extra ordinem ſalarium deſignatur.

5 Tutores, curatoreſuè ſi ceperint tutelam, curamuè adminiſtrare abſque ſalarij petitione, cenſentur velle illud remittere, & donare, & officiũ gratuitò gerere.

6 Vndè vt ſalariũ habere poſſint, & illud valeat Iudex taxare, proteſtari tenentur tutor, curatoruè.

7 Tutelæ, curæuè adminiſtratio, cum habeat tractum ſucceſſiuum, poſſunt tutor, & curator proteſtari de ſalario, quocumque tempore, dummodo adminiſtratio duret.

8 Qua exiſtente proteſtatione, taxari poteſt ſalarium à tempore proteſtationis, & pro futuro tempore, non verò pro præterito.

9 Proteſtatio quam tutor, curatoruè emittere debẽt pro ſalario obtinendo, ſpecialis debet eſſe.

10 Proteſtatio generaliter concepta habetur pro ſpeciali, ſi in facto non valet verificari in alia re, niſi in ſalarij petitione.

Digitized by Google

OFficium tutoris, curatoriſvè de iure civili gratuitũ eſt, ideoque regulariter ratione adminiſtrationis, & laboris nihil accipere, ſalarij loco, poſſunt tutores, curatoreſvê, text. *in l. à tutoribus*, §. *principalibus, ff. de adminiſtrat. tutor. l. qui negotia, in fin. princip. ff. de adminiſtr. tutor. l. ſi is, qui, ff. de eo, qui pro tutore negot. gerit, l. in eos, ff. de tutel.* Ioann. Petr. Surd. *de aliment. titul.* 1. *quæſt.* 47. *nu.* 6. Gaſpar. Baeç. *de decim. tutor. cap.* 1. *num.* 1. Menoch. *conſil.* 228. *num.* 1. *vol.* 3. Ioann. Gutierr. *de tutel. & curis*, 3. *part. cap.* 2. *num.* 1. Martin. Monter. *deciſ.* 29. *num.* 10. *verſic. Secundus caſus*, Donel. *lib.* 15. *com. c.* 21. vbi Oſuald. *lit. C.* Idem dicẽdum de quolibet administratore, quia ipſe habet mandatũ adminiſtrãdi ab eo, qui illum in adminiſtratorẽ nominavit. Magnus Acurſ. *in l.* 1. *gloſſ. fin. ff. mandat.* cum ex ſe gratuitum eſſe debeat mandatum, *dict. l.* 1. *l. qui ſine vſuris, circa med. ff. de negot. geſt.* noviſsimè Anton. Perez. *ad titul. C. mandat. num.* 1. Cæterum quamvis officium tutoris, curatoriſvè ex ſe ſit gratuitum; tamen ex iuſta cauſa poteſt Iudex ſalarium eiſdem cõſtituere. Gloſſ. Bartol. & alij, *in dict. l. à tutoribus*, §. *principalibus*, Guid. Pap. *deciſ.* 68. Surd. *dict. quæſt.* 47. *num.* 8. latè Menoch. *dict. conſil.* 228. *à num.* 14. *& conſil.* 570. *num.* 4. *volum.* 6. Quemadmodum ſyndicis, procuratoribus, reliquiſque, qui ex mandato rem adminiſtrant, extra ordinem ſalarium deſignatur, text. *in l.* 6. *ff. mandat. l.* 1. *in fin. C. eod. cap.* 1. *de ſyndico*, Ioann. Gutierr. *dict. cap.* 2. *nu.* 10. Perez. *vbi ſup. num.* 2.

(Margin numbers: 1 at line 1; 2 at "Idem dicẽdum"; 3 at "Cæterum"; 4 at "Quemadmodum".)

Si vero tutores, curatoreſvè ceperint tutelam, curamvê adminiſtrare, nihil tunc ſalarij loco petendo, vidẽtur quodammodo remittere, & donare ſalarium, & velle tutelam, curamvè gratuito admini- 5

niſtra-

niſtrare, cum velle quem naturæ actus, & negotij ſe acommodare in dubio, non ſit aliena à iure noſtro præſumptio, prout punctim tenent Menoch. *dict. conſil. 228. num. 37.* Mouter. *dict. deciſ. 29. n. 17. verſ. Vnde*, Gutierr. *d. c. 2. n. 4.*

6 Vnde vt tutoribus, & curatoribus à Iudice ſalarium taxari poſsit, tenẽtur ipſi tempore delati oneris tutelæ, curævè proteſtari de ſalario eiſdem poſteà aſsignando, aliàs ſi ſimpliciter, & abſque proteſtatione in ſpecie ſalarij ipſis conſtituendi, ceperint adminiſtrare officium prædictum, poſteà ſalarium deducere non poterunt, neque à Iudice taxari, cum remiſſum præſumatur. Vt tenet in terminis Ioann. Gutierr. *dict. cap. 2. num. 4.* ibi: *Quod verum eſſe cenſeo, niſi tempore ſuſceptæ adminiſtrationis, vel laboris tutor, vel curator proteſtatus eſſet ſe petiturum eſſe pro ea ſalarium, tunc enim cum iam de eius intentione conſtet noluiſſe gratis adminiſtrare, nec donare, aut remittere ſalarium, conſequens eſt, vt id etiam pro tempore præterito petere poſsit, ne dum pro futuro. argumento l. neſennius cum materia, & ibi D D. ff. de negot. geſt. cum ſimilib. & quia dicta proteſtatio loco petitionis habetur, & officium ſuum ſibi non debet eſſe damnoſum.* Quæ reſolutio ex rationis idemtitate habebit locum etiam in adminiſtratoribus, argumento *l. illud. ff. ad leg. Aquil.* cum alijs vulgatis adductis ab Auguſt. Barboſ. *axiom. 197. num. 3.*

7 Hinc dicendum, quòd cum actus adminiſtrationis tutelæ, curævè ſit actus, qui habet tractum ſucceſsivum, licet tutores, & curatores in principio ſuſcepti muneris non fuerint proteſtati, poſteà verò

8 emiſerint proteſtationem, quamvis ſalarium eis à Iudice non poſsit taxari prò tempore elapſo antè proteſtationem, pro futuro verò temporê, & à die

proteſ-

Digitized by Google

proteſtationis, ſalarium eiſdem tutoribus, & curatoribus taxari, & aſsignari poteſt, prout in ſpecie docet Menoch. *dict. conſil.* 228. *num.* 60. *verſic. Quartæ dubitationi*: cui reſolutioni confert in ſimili Ioann. Bapt. Coſt. *de re integr. diſtinct.* 62. *num.* 8.

Quæ proteſtatio ſpecialis eſſe debet, vt colligitur 9
ex præfata Ioann. Gutierr. auctoritate relata *nu.* 6.
Quod ego ſingulariter limitarem, ſi proteſtatio ge- 10
nerica, quando videlicet, tutores, curatores in ſuſceptione officij proteſtantur de omnibus iuribus ſibi competentibus, & de omnibus licitis, & permiſsis proteſtari, abſque eò quod in ſpecie de ſalario proteſtentur; non poſſet in facto verificare in alia re, niſi in ſalarij petitione, tunc enim ea proteſtatio generica haberetur pro ſpeciali, & idem foret, ac ſi ſpecialiter de ſalario proteſtati fuiſſet, ex ea ratione, quia genus, quod non poteſt verificari niſi in vnica ſpecie, habetur, & reputatur pro ſpecie, text. *in l.* 2. *ff. de liber. & poſthum. l. ſi optio, ff. de option. legat. l. fundus locatus, ff. de fund. inſtruct.* cum alijs latè cōgeſtis ab Auguſtin. Barboſ. *axiom.* 107. *num.* 34.

CONSIDERATIO XXXV.

Quando pater partum vt filium agnoſcere non tenetur, quia fuerat proteſtatus, & quando illum agnoſcere cogitur, quia proteſtationem omiſerat.

SVMMARIVM.

1 *Filius Petri præſumitur, qui natus eſt ex illius vxore.*

2 *Filius ille præſumitur, quem nuptiæ demonſtrant.*

3 *Maritus ex longinquò rediens, & vxorem prægnantem:*

tem ad inveniens partum agnoſcere cogitur.

4 *Niſi emittat proteſtationem, vxorem ex illo non eſſe pregnantem.*

5 *Vir, qui mulierem quandam cognoverat, ſi in iudicio copulam confeſſus fuerat, partum ex tali muliere editũ tanquam ſuum agnoſcere cogitur.*

6 *Niſi proteſtetur ipſum partum non ſuſcepturum, ſi contingat mulierem extra legitimum tempus parere.*

7 *Quæritur breviter, quando cenſetur partus editus intra legitimum tempus.*

8 *Ordinarium tempus pariendi, eſt tempus novem menſium.*

9 *Partus perfectus eſt nonimeſtris.*

10 *Diſceptatur an partus decimeſtris ſit perfectus, vitalis, & natus intra legitimum tempus, capaxque ſucceſſionis.*

11 *Partus ſexmeſtris, quinquemeſtris, quadrimeſtris, trimeſtris, & bimeſtris non eſt perfectus, & vitalis, ſed immaturus, & abortivus.*

12 *Partus ſeptimeſtris eſt vitalis, & cenſetur editus legitimo tempore.*

13 *Agitur remiſsivè, an ſit legalis, & natus intra legitimum tempus, partus octomeſtris, & vndecimeſtris?*

14 *Mulier tenetur proteſtari intra triginta dies (ſequuto divortio) viro ſuo, quod ex ipſo eſt pregnans.*

15 *Proteſtatio hæc operatur, quòd ſi maritus contrà non proteſtetur, tenetur partum agnoſcere.*

16 *Mulier (viro ſuo mortuo) tenetur proteſtari his, quorum intereſt, quod ipſa remanſit pregnans ex viro ſuo.*

17 *Proteſtationis huiuſce effectus eſt, quòd mulier ventris nomine mittatur in poſſeſsionem bonorum, quam non conſequitur, ſi ipſa non fuerit proteſtata.*

Digitized by Google

GRavis occurrit difficultas, à paucis animadverſa, & vt fœliciter enodetur, prænotare oportebit filium Petri (Titij, vel Sempronii in iure noſtro) præſumi eum, qui probavit natum eſſe ex illius vxore, *text. in l. filium 6. ff. de his qui ſunt ſui, l. nam civium 4. ff eod.* nam ille filius præſumitur, quem nuptiæ demonſtrant, *l. quia ſemper 5. ff. de in ius vocando*, Vbeſemb. *in paratil. ff. de agnoſcend. liber. nu. 4.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 788. Menoch. *lib. 6. præſumptio. 53. numer. 2. & de arbitrar. lib. 2. caſu 84. num. 19.* 1 2

Quod in tantum eſt verum, vt ſi maritus de longinquo rediens, vxorem prægnantem invenerit, quæ ab alio concepit, & non contradixerit, neque teſtato dixerit, aut proteſtatus fuerit eam ex ipſo prægnantem non eſſe, non leve ſibi præiudicium infert, ex Senatuſconſulto Plautiano (ſi divortium factum non fuerit) *l. 1.* vbi Gothofr. *l. 3. §. 1. ff. de agnoſc. liber.* (ſi divortium factum non ſit) ex alio Senatuſconſulto Divi Adriani temporibus facto, *dict. l. 3. §. 1.* vbi idem Gothofr. ex eoquòd partum ex ea muliere editum agnoſcere tanquam filium omnino cogitur, *dict. l. 1. §. Iulianus*, ibi: *Neque conteſtato dixerit, eam ex ſe prægnantem non eſſe, ut ei id quod editum ſit, agnoſcere ſit neceſſe.* Nam maritus eô ipſo, quod non negat vxorē ex ſe eſſe prægnantem, fateri videtur eam ex ipſo prægnantem eſſe. Gothofr. *in dict. §. Iulianus*, Ioann. Calbin. *in lexic. tit. de Senatuſconſult. verb. Senatuſconſultum Plautianum.* 3

Si verò maritus è longinquo rediens, & vxorem prægnantem inveniens fuerit proteſtatus, antequàm cum ea conveniat, non eſſe prægnantem ex illo, ea proteſtatio operatur, nè teneatur partum poſteá editum agnoſcere, tanquam ſuum, *dict. §. Iulianus, dict.* 4

l. 1. §. *denuntiare, &* §. *pœna.* Petr. Gregor. *lib.* 10. *ſyntagmat. cap.* 3. *num.* 25. ibi: *Quinimo peregrè rediens ſi invenerit uxorem prægnantem, quæ ab alio concepit, & non proteſtatus, vel conteſtatus fuit antèquam conveniret, eam non eſſe ex ſe prægnantem, certè partus naſcitur illi ſuus, & cogitur partum agnoſcere vt filium.*

5 Hinc ſi mulier ab alio viro cognita, cogeret eundem, vt in iudicio de copula reſponderet, eamque ipſe confeſſus fuerit, partum agnoſcere tanquam ſuū

6 cogitur, niſi fuerit proteſtatus, quòd partum nō ſuſcipiet, ſi cōtingat actricem parere extra legitimum tempus, vt pulchrè, & ſingulariter tenet Petr. Franciſc. Lingl. *deciſ.* 9. *quæſt.* 5. *num.* 2. ibi: *Et tunc reus tenetur reſpondere de copula, ſed proteſtari poteſt, quòd partum non ſuſcipiet, ſi contingat actricem parere extra legitimum tempus.*

7 Vnde hîc quęrendum breviter, & reſolutivè, *quādo dicatur naſci partum intra legitimum tempus, vt eum tanquam ſuum, qui confeſſus fuit copulam, agnoſcere teneatur?* In qua quæſtione primò dicendum eſt, ordinarium tempus pariendi eſſe tempus novem menſium. Ioſeph. Ramon. *conſil.* 63. *num.* 14. Linglois, *deciſ.* 29. *quæſt.* 1. *num.* 2. Alphonſ. Carranç. *de part. cap.* 11. *num.* 1. don Franciſc. Torreblan. *iur. ſpiritual. lib.* 5. *cap.* 4. *ſect.* 5. noviſsimè don Didac. de Narbon. *de ætate anno* 1. *quæſt.* 6. *num.* 57. Et evincitur, frequētiorem, & perfectiorem eſſe partum nono menſe editum ex Nativitate Domini noſtri Ieſu Chriſti, qui cum omnium ſecundum carnem perfectiſsimus, & optimæ temperaturæ extitiſſet. S. Thom. 3. *p. ſummæ, quæſt.* 46. *artic.* 6. & ipſe conceptus fuiſſet in vterò Virgineo, die 25. Martij, à qua vſq; ad 25. Decembris, quando ex Virgine Maria natus fuit, iuxta Eccleſiæ præſcriptum, excurrunt novem menſes; hinc affir-

affirmandum perfectiorem, & frequentiorẽ eſſe no- 9
nimeſtrem partum.

Sed adverſus proximè dicta obſtare videtur, etiã 10
partum decimeſtrem perfectum, naturalem, natũ-
que intra legitimum tempus, & ſucceſsionis capacẽ
cenſeri, vt conſtat ex illa Romuli lege, *In decem mẽ-
ſibus hominem gigni, non in vndecimo:* prout legũt Ge-
lius, Prateius, & Gothofredus relati ab Alphõſo Car-
rança *cap. 13. num. 2.* & ex text. *in l.* 3. §. *poſt decem,
ff. de ſuis, & legitim. in l. Gallus* 28. *ff. de liber. & poſth.
& in l. fin. ff. de fideicommiſſ. libertat.* & ex Paul. *lib.
4. ſentent. titul.* 9. §. *ſeptimo menſe*, quibus omnibus
aſtipulatur celebris ille Salomonis locus, *Sapient.* 7.
ibi: *In ventre matris meæ figuratus ſum caro, decem
menſium tempore coagulatus ſum in ſanguine.* Cui adde
Plautum. *in Ciſtellaria.*

Ea peperit decimo exacto menſe.

Et Virgilium, *in Buccolicis, Eglog.* 4. *verſ.* 61.

Matri longa decem tulerunt faſtidia menſes.

Prout exornat ex Aul. Gel. Tert. Revard. Macrob. Balduin. Pichard. & Carranç. Dominus Præpoſitus Matthi. Morla *in Academ. relectione ad titul. ff. de lib. & poſthum. tract. 2. cap. 2. â nu. 24.* quibus addendus qui plures alios præter hos adducit, don Didac. de Narbon. *dict. cap. 6. num. 65.*

Sed his minimè obſtantibus affirmandum teneõ, partum frequentiorem, & perfectiorẽ eſſe nonimeſtrem; abſq; eo quòd obſtent ea, quę diximus de partu decimeſtri: pro cuius rei explicatione, & concordia omnium, quæ allata fuerunt de nonimeſtri, &

decimeſtri partu, obſervandum erit, olim menſes ante Iulium Cæſarem fuiſſe lunares, de quibus mēſibus lunaribus loquitur Gallus Aquil. *in dict. l. Gallus*, & decem menſes, quorum *ibidem* meminit I. C. hodiè novem Solares efficiunt, vt ex eruditiſſimo diſcipulo D. don Laurentio Ramirez de Prado ſupremi Caſtellæ Senatus egregio Senatore, in ſuo *Pentecontarcho, cap.* 3. notabat ſuus Præceptor, & cōmunis doctiſsimus Anton. Pichar. *in relect. Academ. de liber. & poſth. cap. 4 à num.* 205.

11 Rurſus dicendum, omni iure partum ſexmeſtrem, quinquemeſtrem, quadrimeſtrem, trimeſtrem, itēque bimeſtrem immaturum, & abortivum haberi, vt probari poteſt ex Vlpian. *in l. inteſtato* 3. §. *fin. ff. de ſuis, & legitim. hæredib.* ex Paul. *in l. ſeptimo mēſe* 12. *ff. de ſtat. homin.* in quibus locis, ex auctoritate Hipocrat. Medicorum Principis, deciditur, ſeptimo menſe editum partum legitimum eſſe; inde à fortiori indicari videtur antè huiuſmodi tempus, quocumque menſe exeuntem, illegitimum, & ſucceſsionis incapacem haberi, vt alios plures referens tenet don Didac. Narbon. *vbi ſup. num.* 15. *&* 20. *verſic. Ego cum omni iure.*

12 Ex quibus rectè inferes, primum vitalem partum eſſe ſeptimeſtrem, cum antè huiuſmodi tempus, ſivè naturam, ſive civiles diſpoſitiones ſpectes, nullus partus poſsit vitalis, & perfectus in lucem prodire, teſtibus Hippocrat. *lib. de ſeptimeſtri partu*, & Ariſtotel. *lib. 7. de hiſtor. animal. cap. 6. & lib. 4. de generat. animal. cap. 6.* & eiſdem Iureconſult. Vlpian. & Paul. *locis ſupra allegatis*, variaque plura cumulat Narbo. *vbi proximè à num.* 35. qui *num.* 45. de partu octomeſtri, *& num.* 66. de vndecimeſtri latè diſſerit, &

13 an præfati partus ſint perfecti, & vitales, natique intra

intra legitimum tempus, & ſucceſsionis capaces, nõ ineleganter inquirit, & reſolvit.

Vxor ſimiliter proteſtari debet, vivente ipſo marito (ſi divortium factũ ſit) intra triginta dies poſt ſequutum divortium, quod ex illo prægnans exiſtit, 14
dict. l. 1. ff. de agnoſcend. liber. quæ proteſtatio operatur, vt ſi maritus non diſſentiat, & contra nõ proteſtetur, ſcilicet, vxorem ex ipſo non eſſe pregnantem, teneatur partum tanquam filium ſuum agnoſcere, 15 16
dict. l. 1. §. pœna. Matrimonio per viri mortem ſoluto, tenetur vxor his, ad quos ea res ſpectat, proteſtari, quod ipſa prẹgnans remanſit ex viro præmortuo, iuxta formam traditam *in l. 1. §. de inſpiciẽdo, ff. de inſpiciend. ventre.* Cuius proteſtationis ille 17
effectus erit, quòd vxor ventris nomine mittetur in poſſeſsionem bonorum, in quã non erit mittenda, ſi proteſtationem præfatam omiſerit, text. *in l. 2. ff. de inſpiciend. ventre*, & ibidem Gotthofr. *lit.* K. Anton. Rub. *in l. non ſolùm, §. morte, à num. 503. ff. de novi oper. nuntiat.* conſulendus circa prædicta.

CONSIDERATIO XXXVI.

Maritus ſine proteſtatione an poſsit recuperare expenſas infirmitatis ſuæ vxoris.

SVMMARIVM.

1 *MAritus ægram vxorem alere tenetur iuxta fructus dotis.*

2 *Quod extenditur, quando vxor non attulit dotem, ſi ipſa inops ſit, & non habeat aliunde vndè ſe alat.*

3 *Maritus non repetit id, quod expendit in ægritudinẽ ſuæ vxoris.*

Alimen-

4 *Alimenta præſtita à viro uxori cenſentur donata, ſi non adſunt indicia, & coniecturæ repetitionis.*

5 *Sumptus facti in funus uxoris cenſentur donati, ſi non ſint facti recipiendi animo.*

6 *Proteſtatio mariti intervenire debet, vt ei concedatur harum impenſarum repetitio.*

7 *Proteſtationis vicem obtinet annotatio expenſarũ facta in codice rationum mariti.*

8 *Non exigitur proteſtatio, ſi maritus fuerit debitor uxoris.*

9 *Neque ſi expenſæ fuerint magnæ.*

10 *Præſumptiones duæ inter ſe contrariæ conquaſſantur, & adinvicem eliduntur.*

11 *Donatio præſumitur in modicis expenſis.*

12 *Expenſa quando dicenda magna, quando parva, relinquitur iudicis arbitrio.*

13 *Maritus non repetit expenſas infirmitatis ſuæ uxoris, ſi uxor culpa viri ſui in morbum inciderit.*

14 *Proteſtari tenetur maritus ab initio præſtationis alimentorum. vt illi concedatur expenſarum repetitio.*

15 *Proteſtatio facta ex intervallo, non prodeſt marito ad expenſarum repetitionem, quas ſimpliciter præſtitit, poſt veró proteſtationem præſtitas repetere poteſt.*

16 *Auctor reÿcit differentiam à Iacobo Cancerio traditam inter expenſas vltimæ ægritudinis uxoris, & reliquarum infirmitatum, & num. 17.*

1 MAritus ægram vxorem alere tenetur, text. *in l. quod in vxorem* 13. *C. de negot. geſt.* iuxta fructus dotis, quam vxor eidem marito attulit, & non
2 vltra, ſi aliundè habeat vndè ſe alat. Surd. *de alimentis, titul.* 6 *quæſt.* 3. *n.* 74. & etiamſi vxor dotem nõ attulit, nec habeat aliundè vnde ſe alat, alere eam te-

netur

tenetur idem maritus. Cancer. 1. *part. variar. c.* 16. *num.* 26. Fontanell. *clauſ.* 6. *gloſſ.* 2. *part.* 5. *num.* 9. & 10. conſulendi ſunt rem latè differentes, idem Surd. *titul.* 1. *quæſt.* 33. Anton. Corduv. de Lara, *in l. ſi quis à liberis*, §. *ſi quis ex his*, *à num.* 19. *ff. de liber. agnoſcend* & quod expenditur à marito in ægritudinem 3 ſuæ vxoris, quia maritali affectione expenſum præſumitur, non repetitur, *dict. l. quod in vxorem*, *for.* 5. *de negot. geſt.* Surd. *vbi ſup. titul.* 6. *quæſt.* 3. *nu.* 69. Maſcard. *de probat. concluſ.* 77. *num.* 1. & ſi non apparent coniecturæ aliquæ, & indicia repetitionis, ob 4 coniugalem amorem cenſentur expenſæ vxori à marito donatæ. Grammat. *deciſ.* 108. *num.* 12. Cancer. *vbi ſup. dict. cap.* 16. *num.* 26.

Similiter cenſentur donati ſumptus facti à mari- 5 to in funus ſuæ vxoris non habentis dotem, ſi facti ſint non animo repetendi, *dict. l. quod in vxorem, verſic. In funus*, argumento ſumpto à contrario ſenſu. Anton. Perez. *ad titul. C. de negot. geſt. num.* 12. Gothofr. *in not. ad dict. verſic. In funus, lit. E.* quo loci notat, à quibus perſonis ſint repetendi ſumptus facti in funus vxoris animo recipiendi, de qua repetitione, & à quibus perſonis expenſæ in funus vxoris factæ, repetentur, loquuntur I. C. *in l. in eum, ff. de religioſ. l. ideoque, ff. eod.* & tradunt Ioann. Garc. *de expenſ. cap.* 8. *à num.* 42. Fontanell. *clauſ.* 6. *gloſſ.* 2. *part.* 5. *à num.* 20. vt igitur ſumptus funeris repetere poſsint perſonæ illæ, in quibus conſideratur affectio, ſanguiniſque connexio, intervenire debet proteſtatio. Gracian. *diſceptat. cap.* 94. *nu.* 23. & vt ſemper in hoc caſu proteſtetur, conſulunt Ioſeph. Ludou. *deciſ. Peruſin.* 78. *num.* 4. Armendar. *ad leges Navarræ, lib.* 4. *tit.* 25 *l.* 3. *num.* 21.

Proteſtari igitur debet maritus, vt ſumptus va- 6 leat

leat repetere, quos fecit in ægritudinem ſuæ vxoris;
7 Cancer. *vbi ſup. num.* 27. vbi obſervat, annotationem harum expenſarum factam in codice rationum mariti, proteſtationis vicem habere, ex text. *in l. neſennius* 34. *ff. de negot. geſt.* D. Leo, *deciſ.* 41. *num.* 2. Fontanel. *dict. part.* 5. *num.* 9. & 10.

8 Hancque proteſtationem non eſſe neceſſariam (quamvis ſemper ſit vtilius, vt ea interponatur) ſi maritus ratione dotis fuerit vxoris ſuæ debitor, cum in debitore omnis elidatur donationis præſumptio, tenent Surd. *de aliment. titul.* 6. *quæſt.* 8. *n.* 63. Fontanel. *vbi ſup. num.* 13.

9 Rurſus, ceſſat præſumptio donationis expenſarũ, & in conſequentiam non erit proteſtatio neceſſaria, quando ſumptus ſunt immodici, argumento text. *in l. cum de indebito, ff. de probationib.* Cum ergo ſi magni ſint ſumptus, concurrant duæ præſumptiones contrariæ, quæ ſe mutuò concurſu elidere videntur, vnaque aliam deſtruit, affectio ſcilicet maritalis, ob quam donatio præſumitur, & expenſarum immo-
10 dicitas, quæ donationis præſumptionẽ tollit, ideoque iſtæ duæ præſumptiones conquaſſantur inter ſe, argumento text. *in l. divus, ff. de in integrum reſtitut.*
11 Quando ergo modica eſt expenſa, tunc prævalet affectio, & donationis pręſumptio, *dict. l. quod in vxorem*, quoniam ratio pietatis, & officij neceſsitas facit, vt præſumatur donandi animus in his, quæ coniuncta perſona in coniunctiſsimam expendit. Anto. Perez. *ad dict. titul. de negot. geſt. num.* 12. & eo pacto intelligenda ſunt iura, quæ ex affectione, amicitia, affinitate, charitatevẽ expenſarum præſumunt donationem, videlicet text. *in l. paterno affectu, l. alimenta, C. de negot. geſt. in l. ex duobus, §. fin. l. is qui, ff. eod.*

Ex

Digitized by Google

Ex his igitur concludendum, pro affectione præſumendum fore, ſi expenſa fuerit modica, contra affectionem, & donationem verò ſi magna: cumque iuxta veriorem, & receptiorem ſententiam arbitrio Iudicis relinquatur definire, quando expenſa dicēda ſit magna, quando autem parva, text. in *l. ſi quis à liberis 5. §. ſi mater*, ibi: *Iudices æſtimabunt, ff. de agnoſ. liber.* Chriſtoph. Marc. Medic. *deciſ. 86. n. 4.* Ioann. Garc. *de expenſ. cap. 4. num.* 25. hinc dicendum, proteſtationem non eſſe neceſſariam, quando magna, fuerit expenſa à marito facta in ægritudine ſuæ vxoris: & è contrariô fateri cogimur proteſtationem neceſſario requiri, ſi maritus vellet expenſam parvam in coniugis ſuæ infirmitate factam repetere. Garc. *dict. cap. 4. num.* 24. *&* 25. Chriſtoph. Marc. Medic. *dict. deciſ.* 86. *num.* 3. Quod venit limitandum, ſi maritus vxorem alere tenebatur, quia ipſa erat inops, nec habebat perſonam aliquam, quæ eidem alimenta erogare teneretur. Surd. *dict. titul. 6. quæſt. 3. num.* 76. *& q. 4. n.* 8. 12

Si verò vxor in morbum incidit culpa, & facto mariti, quāvis ipſe proteſtetur, ſumptus factos in ægritudine ſuæ vxoris non repetet, cum in hoc caſu proprijs expenſis eam curare teneatur. Tiber. Decian. *conſil. 33. num.* 38. *volum. 4.* D. Leo. *d. deciſ.* 41. 13

Maritus vt præfatas expenſas poſsit repetere, tenetur proteſtationem emittere ab initio, & in ipſo actu præſtationis alimentorum, quippe proteſtatio facta ex intervallo, & poſt actum perfectum, & conſummatum nihil operatur, quoniam iam tunc eſt ius quæſitum vxori, in quam ſumptus ſimpliciter erogati ſunt, Surd. *dict. titul. 6. quæſt.* 8. *n. 67.* Cancer. *vbi ſup. num.* 29. Anton. Gom. *ad l. Taur. 29. nu. 27.* quamvis eadem proteſtatio operetur repetitionem 14 15

expenſarum poſt eam præſtitarum, Ioann. Baptiſta Coſta *de re integr. diſtinct. 62. num.* 8. Gomez *vbi proximè num. 16. verſic. Nec iterum obſtat ſi dicas.*

16 Sed antequam hinc recedam, videndum erit an ſit vera differentia, tradita à Iacob. Cancer. *vbi ſup. n.* 28. inter vltimam vxoris infirmitatem, & reliquas, quoad repetitionem expenſarum: eius enim ſententiæ eſt vir doctiſsimus, quòd maritus citra proteſtationē poteſt repetere ſumptus vltimæ infirmitatis, non verò aliarum, quarum ſumptus ſi non proteſtetur, ex eiuſdem ſententia non repetet. Nam non video, poſſe ſufficientem diſcriminis rationem aſsignari quoad ſumptuū repetitionem, inter vltimā infirmitatem, & reliquas. Et moveor ex eo, quia Alexand. Imperator *in dict. l. quod in vxorem* 13. indiſtinctè reſcribit deberi id, quod erogatur à marito in vxorem ægram affectioni maritali, quæ affectionis ratio cum æquè militet tam in ſuprema, quàm in reliquis infirmitatibus, neque aliàs inter eaſdem infirmitates diſtinguat Alexander, nec nos diſtinguere debemus, text. *in l. nos diſtinguemus, ff. de recept. ar-*

17 *bitris*, Auguſtin. Barboſ. *axiomat.* 136. *num.* 4. Tûm denique, quia ratio, ob quam prædictam tradidit differentiam Cancer. eſt illa, quam inſinuat ibidem, *d. num.* 28. ſcilicet, quòd tales expenſæ reputantur à iure ex ſe æs alienum, & conſequenter præſumuntur à iure factæ repetendi animo: ſed ſalva pace tanti viri, ratio hæc non concludit, ita vt dicere debeam nō eſſe neceſſariam proteſtationem mariti ad repetendas expenſas vltimæ infirmitatis vxoris ſuæ, ex eo, quia eadem ratio militat in expenſis factis in funeralibus, & privilegia, quæ habent expenſæ vltimæ infirmitatis ſunt propter æquiparationem, quam habent cum expenſis funerum, per text. *in l. in reſtituē-*

das,

Digitized by Google

da, *C. de petition. hæredit.* prout ex Roland. à Valle, *conſil. 4. num. 27. volum. 1.* tenet idem Cancer. *part. 1. variar. cap. 9. num. 9.* & non obſtante, quod funeris impenſæ à iure reputentur æs alienum, & illarum creditor non tam defuncti, quàm hæreditatis creditor dicatur, text. *in l. penult. ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* (ex qua hæreditate ſemper, & ante omnia tales expenſæ ſunt deducendæ, *dict. l. penult. vbi in not.* Gotthofred. *lit. T.* noviſsimè Anton. Perez. *ad tit. C. de religioſ. num. 16.*) oportet vt quiſque proteſtetur quo animo ſumptus fecerit, & funeraverit, nè poſtea ei refragretur deciſio Vlpianea relata, *in noſtr. l. & ſi quis 14. §. 7. §. 9. & §. 13.* Ioann. Baptiſt. del Thor. *voto 3. à num. 25. & 26.* Ioann. Dilect. *de arte teſtand. titul. 9. cautel. 5. num. 3.* Anton. Perez. *vbi ſup. num. 19.* & latè *ſup. in apparatu, num. 18. tradidi.* Igitur ex his dicendum venit, neceſſariò maritum proteſtari debere ad repetendas expenſas vltimæ infirmitatis vxoris ſuæ, cum tales expenſæ in dubio, & proteſtatione non interveniente, præſumãtur factæ maritali affectione, vt eleganter reſcripſerat Alexand. Imperator, *in prædicta l. quod in vxorē, C. de negot. geſt.*

CONSIDERATIO XXXVII.

Proteſtatione conſervatur ius exemptionis, & immunitatis.

SVMMARIVM.

1 E*Xemptus à muneribus, ſi ſpontè ea ſubeat, privilegio ſuæ exemptionis renuntiare videtur.*

Dd 2 Quod

Digitized by Google

2 *Quod intelligitur in ordine ad ea munera, quæ ſuſcepit, & non ad alia.*

3 *Gavellas ſolvens ſpontè, earum exemptioni renuntiare cenſetur.*

4 *Niſi fuerit proteſtatus munera ſubire, & gabellas ſolvere ſine præiudicio ſuæ immunitatis, & exemptionis.*

5 *Non ſufficit proteſtatio, quando quis vel ab homine, vel à lege cogitur ſubire munera, & gabellas ſolvere; ſed recurri debet ad appellationis, ſeu recurſus remedium.*

6 *Electus ad aliquod officium publicum, ſi non probat incontinenti ſuam exemptionem, interim cogitur à Iudice ſubire exercitium prædicti officij.*

7 *Proviſio facta à Iudice quód interim exerceat officiũ, debet fieri cum clauſula ſine præiudicio exemptionis.*

8 *Proteſtatio conſervat exemptionem ſolventis procurationem Epiſcopo viſitanti.*

9 *Proteſtatio hæc in Epiſcopo inducit malam fidem, & impedit preſcriptionem.*

10 *Solutio facta cum proteſtatione non præiudicat ſolventi, neque ex ea naſcitur poſſeſſio manutenibilis.*

11 *Dummodo Epiſcopus, aut alius, cui fit ſolutio cum proteſtatione, eidem conſenſerint, nec fuerint contrà proteſtati.*

12 *Proteſtatio facta in re dependente à conſenſu duorum non valet, non accedente alterius partis conſenſu.*

13 *Quando actus, ſeu contractus cum alio eſt celebrãdus, proteſtatio debet fieri in præſentia alterius partis, aut illi notificari, aliàs proteſtatio eſt inutilis.*

14 *Quæ limitantur, ſi intervenerit iuſti metus perſeverantis cauſa; ob quem non audet quis in præſentia partis proteſtari, aut illi proteſtationem notam facere.*

Qui

QVi munerum perſonalium, & officiorũ habet 1
exemptionem, & immunitatem, ſi ad ea munera electus, ſpontè ea ſuſceperit, alia munera eiuſdem qualitatis, & conditionis poſteà ſubire compelletur, quia exemptioni ſuæ renuntiaſſe videtur, text. *in l. fin. ff. de veter. l. 2. l. ſemper 5. §. fin. ff de iur. immunitat. l. 2. §. fin. ff. de Decurion.* argumento text. *in l. Prætor 13. §. ſi poſt, ff. de vacation. muner. l. 1. & 2. C. de his, qui ſpontè publica munera ſubeunt.* Neque am- 2
plius excuſatione eorundem munerum gaudere poteſt, argumento text. *in l. iam dubitari 86. §. fin. ff. de hæredib. inſtit.* Menoch. *lib. 6. præſump. 41. num. 6.* don Franciſc. de Amaya, *in dict. l. 1. C. de his, qui ſpontè public. muner. ſubeunt. num. 12. & 13.*

Quæ reſolutio extenditur ad eum, qui à gabellis, 3
& alijs publicis oneribus, exemptionis habens privilegium, permittit, & conſentit vt deſcribatur in libro ſolventium gabellas, & alia publica onera, ex tali enim conſenſu privilegio ſuæ exemptionis renũtiare dicitur. Menoch. *dict. præſump. 41. nu. 4.* Gracian. *diſcept. cap. 539. num. 19.* Amaya, *vbi ſup. num. 15.* Ant. Eſcob. de Mendoç. *in Theolog. moral. tract. 1. exam. 15. cap. 5. verſic. Amittitur.*

Si verò fuerit proteſtatus ſe talia munera, & offi- 4
cia ſubire, & gabellas ſolvere ſinê præiudicio ſuæ exemptionis, & immunitatis, nõ illam amiſiſſe dicendum. P. Franciſc. Suar. *lib. 8. de legib. cap. 35. nu. 24.* don Franciſc. de Amaya, *vbi ſup. num. 42. & ad text. in l. 2. C. ſi ſervus, vel libertus ad Decurionatum aſpiraverit*, Garc. *de nobilit. gloſſ. 5. uumer. 6. & 7.* Menoch. *dict. præſump. 41. num. 11.* Paul. Gallerat. *de renuntiat. lib. 5. cap. 6. num. 27. tom. 1.* noviſsimè Anton. Perez. *ad dict. titul. C. de his qui ſpontè public. muner. ſubeunt, num. 3. & ad titul. C. de immunit. n. 8.*

Ale-

Digitized by Google

Alexand. Monet. *de commutationib. cap. 8. à nu.* 929. Hæc quippè proteſtatio, quamvis ſit facta abſente illo, cui ſolvuntur collectæ, prodeſt proteſtanti, vt notat Hormanoct. Dettus, *in l. non ſolùm*, §. *morte, num.* 30 *ff. de novi oper nuntiat.*

5 In caſu verò, in quo vel à Iudice cogitur ſubire officia, & munera, tributa, & gabellas ſolvere, non illi ſufficiet proteſtationem præmittere, ſed erit neceſſarium, vt ipſe appellationem, ſeu recurſum intra legitimum tempus interponat. Garc. *dict. gloſſ.* 5. *num.* 6. *&* 8. Cancer. 3. *part. cap.* 1. *n.* 109. Amaya *in dict. l.* 1. *num.* 43. Perez. *ad dict. titul. C. de his qui ſpontè publ. muner. ſubeunt. num.* 3.

6 Hinc ſi quis eligatur ad aliquod officium publicũ, ad quod eligi non poteſt (vt ſi quis ſit è numero nobilium, & eligatur ad officium plebeiorum) tenetur à tali electione appellare, text. *in l.* 1. §. 2. *ff. quando appellandum ſit. l.* 2. *C. de Decurionib.* vbi don Franc. de Amaya, *numer.* 15. Et ſi incontinenti electus non probaverit ſuam exemptionem, ſed illius probatio exigit altiorem indaginem, durante lite ſuper cauſa exemptionis, compellendus erit á Iudice per modũ proviſionis interim ſubire exercitium muneris, ad

7 quod electus fuit, cum proteſtatione, & reſervatione ſuæ exemptionis, & immunitatis, ſi eam legitimè probaverit. Ita ſubtiliſsimus Anton. Faber, *in C. lib.* 7. *tit.* 29 *defin.* 1. Ioan. Bapt. del Thor. *in comp. deciſ. tom.* 1. *verb. nobilis*, vt doctè probant D. D. Gaſp. Salvador, & Pardo Monteſianæ militiæ rubea Cruce inſignitus, de Conſilio ſuæ Maieſtatis, & in Valentino Regio Senatu meritiſsimus Conſiliarius, & D. Matthias Morlà almæ ſedis digniſsimus Præpoſitus, *in iuris allegatione pro vrbe Valentiæ, in Ludovic. Montaña, à num.* 7. ſicque per Regium noſ-

trum

Digitized by Google

trum Senatum graviſsimum, & eruditiſsimum fuit pronuntiatum.

Proteſtatio adiecta ſolutioni procurationis factæ Epiſcopo viſitandi Diœceſim, à perſonis exemptis conſuetudine, vel aliquo privilegio (cuius punctim meminit Pontifex *in cap. accedentes 11. de præſcript. & in cap. cum inſtantia 17. de cenſib.* iuncto noviſsimè Anton. Dadino, *diſſertat. iur. Canon. lib. 4. cap. 5.*) tantę virtutis eſt, vt in Epiſcopo malam fidem inducat, præſcriptionem impediat, & conſervet ius proteſtantis. Eraſm. à Chokier. *de iuriſdict. in exemptos, part. 3. quæſt. 27. num. 4. & part. 4. quæſt. 66. n. 2.* Idque non ſolùm in petitorio, verum, & in iudicio poſſeſſorio locum obtinet. Vndè quamvis vnica ſolutione redditus, aut cuiuſcumque alterius perſonalis præſtationis adquiratur adverſus ſolventem interdictum ſummariū retinendæ. Alberic. & Alciat. *in l. ſi certis annis, verſic. in poſterũ, C. de pact.* Guid. Pap. *deciſ. 407.* Chokier. *dict. quæſt. 27. num. 5.* attamen ſi ſolutio facta fuerit cum proteſtatione, cōtra ſic ſolventem, non poteſt intentari interdictum ſummariſsimum retinendę. Menoch. *lib. 1. præſump. 75.* Chokier. *vbi proximè, & dict. q. 66. num. 3.* 8 10

Quæ doctrina venit intelligenda, ſi Epiſcopus, aut alius cui fit proteſtatio, eidem cōſenſerint, alioquin ipſa proteſtatio non videtur ſolventē eximere à quaſi poſſeſsione ſolvendi in futurum; quia proteſtatio in re depēdente à conſenſu duorū non valet, non accedente alterius conſenſu. Abb. & DD. *in cap. cum M. de conſtitut.* DD. *in l. non ſolùm, §. morte, ff. de novi oper. nuntiat.* Chokier. *dict. quæſt. 27. num. 7. & quæſt. 66. num. 4.* Mart. *de ſucceſſ. legal. 4. part. q. 14. artic. 2. num. 34.* 11 12

Ex proximè dictis venit dicendum, quòd in caſu 13

in

in quo actus, ſeu contractus cum alio eſt celebrandus, tũc proteſtatio fieri debet in præſentia alterius partis, aut illi notificari, aliâs innutilis erit, nec tertiô ignoranti nocere poteſt, text. *in l. non ſolùm, ff. de obligation. & actio. l. cum plures, §. locator horrei, ff. locati, l. fin. §. item ſi prædixerit, ff. nautæ, caupones, ſtabularij, cap. fin. de condit. appoſit.* Ioann. Crot. *in d. §. morte, num.* 113. Conſtant. Roger. *de proteſtat. §. tertio videtur, num.* 3. Lelius Altograd. *conſil.* 1. *nu.* 25. & 26. don Nicol. Intrigiol. *de feudis, centur.* 2. *artic.* 70. *num.* 18. niſi cauſa iuſti metus interveniat, ob quem non audet quis coram parte proteſtari, aut illi
14 proteſtationē notam facere, tunc enim abſente parte facta proteſtatio vtilis eſt, & ſuum operatur effectum. Idem Roger. *vbi proximè n.* 15. Anton. Faber. *in C. lib.* 2. *titul.* 8. *definit.* 7. Cancer. *variar.* 3. *part. cap.* 15. *num.* 244. *verſic. In iſta materia.* Gracian. *diſcept. cap.* 524. *num.* 33. & noviſsimè Ioann. Bapt. Hodier. *controverſ. forenſ. lib.* 1. *cap.* 16. *à num.* 51. de qua re alibi latiûs agendum.

CONSIDERATIO XXXVIII.

Proteſtatio extraiudicialis an malam fidem inducat, impediat, ſeu interrumpat præſcriptionem.

SVMMARIVM.

1 *Communis ſententia tenet, proteſtationem denuntiatoriam extraiudicialem re integra malam fidē inducere, & præſcriptionem impedire.*

2 *Quæ ſententia pluribus fulcitur Iuribus.*

3 *Emptor rei non videtur immunis à culpa, & dolo, cũ temerè accedit ad rem comparandam poſt proteſtationē ei factam.*

Nam

4 *Nam tunc tenebatur ſe informare, & proteſtationis veritatem inquirere.*

5 *Oſtenditur, quando ad hunc effectum res videatur integra.*

6 *Re integra non eſt opus, vt proteſtans, ſeu denuntians fidem faciat proteſtato de iuribus ſuis. Secùs ſi nomine procuratorio proteſtetur, tunc enim mandatum exhibendũ erit ſpeciale, in actu proteſtationis.*

7 *Re non integra ſola proteſtatio nuda, & non iuſtificata malam fidem non inducit in perſona proteſtati.*

8 *Proteſtationi legitimis fulcitæ probationibus, tenetur credere proteſtatus etiam re non integra.*

9 *Nimia, & inconſulta credulitas cenſetur, ſi quis proteſtationi nudæ, & non iuſtificatæ re non integra temerè credat.*

10 *Mala fides definitur: Credulitas, qua quis credit rẽ ad ſe minimè pertinere.*

11 D. *Hieronymus de Aſsin, Auctoris Præceptor laudatur.*

12 *Dubium ſpeculativum non inducit malam fidem, practicum veró malam fidem operatur.*

13 *Commune ferè eſt omni proteſtationi, vt iuſtificari debeat probatione, ſeu inſtrumentis.*

14 *Si proteſtatio tendat in proteſtati præiudicium.*

15 *Limitatur reſolutio quæſtionis principalis, ſi proteſtatio facta ſit Iudicis mandato.*

16 *Proteſtatio iuſtificata inducit malam fidem, & interrumpit re non integra præſcriptionem. etiam in foro civili.*

17 *Copia huiuſce proteſtationis, expenſis proteſtantis tradenda erit proteſtato, ſimul cum inſtrumentis.*

IN hac iuris quæſtione, *an proteſtatio extraiudicialis denuntiatoria, qua mediante rei Dominus ante* 1

celebratum contractum, *& re adhuc integra denuntiat emptori, ne rem à tertio vendente emat, aſſerens propriā eſſe denuntiātis, ſeu proteſtantis, conſtituat emptorem in mala fide, & conſequenter impediat, & interrumpat præſcriptionem?* communis eſt DD. ſententia, tali proteſtatione malam fidem induci, & conſequenter præſcriptionem impediri, & interrumpi. Quæ probatur ex text. *in l. ſi fundum, C. de rei vindicat.* cui
2 Imperatoriæ deciſioni aſtipulatur text. *in l. ait prætor 7. §. ſi quis particeps, ff. quæ in fraud. creditor. l. virilis* 8. *§. ſi adierit, ff. de legat. præſtand. l. ſi hominem* 30. *ff. mandati, l. in concubinatu, ff. de concubin. l. quædam ſunt perſonæ, §. ſed et ſi, ff. de edendo, C. conſulti, de regular.* Quibus iuribus comprobatur proteſtationem re integra factam, effectum ſuum operari, vimque legalem habere. Quam communem ſententiam amplectitur Franciſc. Balb. *de præſcript. 3. part. nu. 13.* Ferdinand. Vazq. *lib. 2. illuſtr. controverſ. cap.* 18. Petr. Gilken. *de vſucapion. part. 2. membr. 2. cap. 2. à num.* 31. Ioann. Garc. *de expenſ. cap. 6. à num* 10.

3 Etenim talis emptor non poteſt videri inculpatus, cum non debuiſſet tam temerè ad rem comparandā accedere: quippè admonitus media proteſtatione fuit, nè rem à venditore emeret, text. *in dict. l. ſi virilis, §. ſi adierit*, ibi: *Denuntiante eo, & in l. nomen*, ibi: *Certior à te factus, C. quæ res pignori*, quoniam
4 tenebatur ſe informare, & inquirere veritatem præfatæ proteſtationis denuntiatoriæ, re adhuc integra, aliàs ei imputari debet. Balb. *vbi ſup. num.* 13. Garcia, *dict. cap. 6. num.* 10. ibi: *Quoniam illa denuntiatio facta fuit re integra, antequam adquireretur res emptori, debebam tibi credere, & perquirere veritatem, antè quam emerem, quia de facili poteram abſtinere ab emendo.* Pro cuius doctrinæ comprobatione induco text. *in l.*

in l. vnum ex familia 67. §. ſi rem, ibi : *Quam in alienis comparandis , ff. de legat. 2.*

Sed neceſſario quærendum eſt, quando res dicatur integra, quod ſatis expreſſè (vt mihi videtur) docuit Iuſtinian. Imperator. *in dict. l. ſi fundum*, vbi docet, denuntiationem factam fuiſſe volentibus illis ad contrahendum accedere : vnde colligitur nihil concluſum fuiſſe, aut quid certum conventum. Ex quo infertur, quod quamvis neque res à venditore tradita, neque pretium ſolutum, ſi tamen convenerint iam partes de emptione iuxta præſcriptum *in l. in venditionibus 9. & in l. quod ſæpè 35. ff. de contrah. emptio.* quia vtique ad hoc vt proteſtatio denuntiatoria vim habeat, poſt partium conventionem res integra eſſe definit : & ratio eſt, quia hoc modo poſſet eſſe in arbitrio emptoris aliquem ſubornare, qui id proteſtaretur nomine proprio, & ita contractum iam à ſe initum ſubvertere, argumento *l. ſi venditor 14. ff. de in diem addictione*, cum iuxta DD. *in dict. l. ſi fundum*, & Ferdinand. Vazq. *vbi ſup. nu.* 6
2. non ſit opus vt proteſtans fidem faciat proteſtato de iuribus ſuis, quando re integra nomine proprio exequitur proteſtationem, pro qua ſententia induci poteſt text. *in l. Quintus 48. ff. mandati.* & probari poteſt, argumento text. *in l. penult. ff. pro emptore*, Balb. *vbi ſup. dict. num.* 13. Vazq. *dict. num. 2. verſic. Sed defendendo*, Gilken. *vbi ſup. num.* 34. preciſè videndus.

Quamvis ſecus ſit, ſi alterius nomine, & tanquam procurator aliquis proteſtetur, tunc enim fidem facere debet de mandato ſpeciali ad proteſtandum, illudque exhibere, ſi ex tali proteſtatione, ſit in mala fide conſtituendus proteſtatus, text. *in l. tutor 47. ff. de minorib.* vt in terminis tenent Vazq. *vbi ſup. nu.* 6.

Gracian. *diſcept. 163. num. 16.* Cancer. 2. *par. variar. cap. 16. à num. 131.* & dixi *conſid. 4. num. 4.*

7 Sed ſi res non ſit integra, *an tunc proteſtatio denuntiatoria in mala fide conſtituat denuntiatum?* controvertitur. In qua iuris controverſia, illa eſt vera, & cōmuniter recepta ſententia, quæ tenet per interventum ſolius, & nudæ proteſtationis non cenſeri malā fidem inductam, & conſequenter nec impeditam, aut interruptam præſcriptionem. Quam tuentur gloſ. *in l. penult. ff. pro emptore*, Vazq. *vbi ſup. numer.* 5. & GilKen. *nu.* 33. & plures alij ab his laudati: etenim tunc proteſtationi huic nudæ, & ſimplici, non tenetur credere proteſtatus, quamvis è contrá, proteſtationi legitimis fulcitæ probationibus aſſenſum præ-

8 bere à iure cogatur, text. *in l. ſi quis inficiatus 13. ff. depoſiti*, quippe talis proteſtatio continet tunc iuſtam, & probabilem proteſtantis aſſertionem, cui credendum eſt. Gracian. *diſceptat. cap. 675. num. 33.*

9 quem aſſenſum præſtare non debet proteſtatus ſimplici, nudæ, & non iuſtificatæ proteſtationi, argumento text. *in l. 1.* vbi plenê Iaſ. *ff. de eo per quem factum erit*, quia talis credulitas eſſet nimia, & inconſulta, Vazq. *num.* 3. cum proteſtationis veritas ei nō fuiſſet oſtenſa, Clement. *cauſam de elect.* Ioann. Paul. Balzaran. *ad conſuetud. Siciliæ, titul. de defenſa iniuſtè impoſita, num.* 13. Ex his dicendum, proteſtatum in mala fide conſtitutum fuiſſe, quando illi notificata fuit denuntiatoria proteſtatio iuſtificata, cui credere tenetur, cum mala fides dicatur credulitas, qua quis credit rem ad eum minimè pertinere, ex text. *in l.* 32. §. 1. ibi: *Non putat*, iunctis illis verbis: *Non bona fide, ff. de vſucap.* doctiſsimus Præceptor meus Hieronym. de Aſsin. *de vſucapion. pro emptore, in rubric. num.* 224. cui addo Thom. Hurtad. *reſolution.*

moral.

Digitized by Google

moral. tract. 8. *cap.* 1. *num.* 4. *tom.* 2. quam credulitatem neceſſariò debet habere ille, cui notificatur proteſtatio adminiculata circunſtantijs, argumentis, indicijs, aut alijs legitimis probationibus, cum tunc talis proteſtatio neceſſario proteſtatum dubiũ practicè reddat, & conſequenter in mala fide conſtitutũ, quód proteſtatio nuda, ſimplex, & non adminiculata non operatur, cum ad ſummum ſpeculativè dubitantem illum conſtituere valeat, quod non ſufficit ad inducendam malam fidem, vt docte probat Ioan. Garc. *de expenſ. dict. cap.* 6. *num.* 5. ibi: *Ex quibus, ſola petitio adverſarij, vel denuntiatio eius, qui dicit rẽ quam ego iure dominij, bona fide poſsideo, ad ſe ſpectare, non verò ad me nihilo alio adducto, non ſtatim adeò me dubitãtem facit, vt malæ fidei reddat, quando alias circunſtantias, argumenta, & indicia non adduxerit, adhuc illa dubitatio ſpeculativa eſt, non practica, poſſumque rem retinere iure dominij, quia verè adhuc non habeo conſcientiam rei alienæ.* Iacob. Cancer. 3. *part. variar. cap.* 6. *num.* 12. ibi: *Tamen ad conſtituendum ædificantem, ſeminantem, aut plantantem in mala fide, ſufficit proteſtatio cum oſtenſione inſtrumentorum, ex quibus conſtet illum ædificare, aut ſeminare in alieno ſolo.* Quibus addendi ſunt Petr. Benintend. *deciſ.* 9. *n.* 3. Petr. Surd. *conſil.* 22. *num.* 12. & 13. Gracian. *diſcept. cap.* 80. *nu.* 30. Petr. Ioann. Fontanell. *de pact. clauſ.* 6. *gloſſ.* 3. *p.* 5. *n.* 73. & *clauſ.* 5. *gloſſ.* 8. *p.* 7. *num.* 27.

Quæ veriſsima reſolutio ea fulcitur ratione, quã tradidit Ioann. Garc. *vbi ſup. num.* 10. *verſic. Et adhuc*, ſcilicet, ferè commune eſſe omni proteſtationi, vt illa iuſtificari debeat probatione, ſeu inſtrumento, ad quod inducit text. *in l. fin. ff. de lege cõmiſſoria*, cui iunge Gothofred. *ibid. in not. lit. T.* quã rationem intelligo, ſi proteſtatio tendit in præiudicium ipſius proteſ-

12 13 14

proteſtati, ex elegāti dicto. Iaſ. *in l. non ſolùm, §. morte, num. 30. ff. novi oper. nuntiatio.* ibi: *Si proteſteris, vel denunties mihi, quod aliquid dem, vel faciam, in quantum ad meum præiudicium, non teneor tibi credere niſi reddas me certum inſtrumentis, vel teſtibus.*

15 Reſolutio principalis tradita ſupra limitanda venit, ſi proteſtatio facta fuerit de mandato Iudicis, ſeu de illius commiſsione, eo enim in caſu proteſtatus credere tenetur proteſtationi nudæ, cum iura præſumant Iudicem ritê, & rectê operari, text. *in l. fin. verſic. Putamus, C. de fideicommiſſ. libertatib. cap. præſentia, de renuntiat. cap. ſicut, de re iudicat.* ſic præfatam reſolutionem reſtringunt, Iaſ. *vbi proximè*, Balzaran, *vbi ſup. num. 13.* Andr. Fachin. *conſil. 22. nu. 5. lib. 1.*

16 Ex quibus omnibus venit concludendum, quôd ſi aliquis bona fide rem aliquam poſsideat, ſitq; in vſucapionis, ſeu præſcriptionis curſu, & illi aliqua proteſtatio notificetur, quæ ſit adminiculata (vt in ſuperioribus dictum fuit) protinus in mala fide conſtituatur, & conſequenter in illius perſona interrumpitur præſcriptio, quæ attento iure pontificio (cui in hac materia præciſſè ſtandum eſt, etiam in Foro civili, ex latè traditis ab Ovid. de Amicis, *de iure emphyteut. quæſt. 52. num. 1. in fin.* doctiſsimo Ioann. de Valboa, *in cap. fin. de præſcriptionib. per totum, ſed præcipuè num 12.* quibus addo noviſsimè Anton. Perez *ad titul. C. de vſucapion. pro emptor. num. 10.*) requirit neceſſario continuam bonam fidem, text *in cap. vigilanti, & cap. fin. de præſcription.* Præceptor meus D. Aſsin. *vbi ſup. nu. 232.* Thom. Hurtado, *reſolut. moral. tract. 8. cap. 1. §. 1. n. 7. & 8.*

17 Hîc vt obiter advertas moneo, huiuſce proteſtationis denuntiatoriæ copiam ſimul cum inſtrumētis

traden-

tradendam eſſe proteſtato, expenſis proteſtantis. Clement. *cauſam, verb. porrectum, de electio.* Cancer. *variar. 2. part. cap. 14. num.* 134. Fontanell. *clauſ. 6. gloſſ. 3. part. 5. num. 73.*

CONSIDERATIO XXXIX.

Quid proteſtatio operatur, quando in contractu cenſus, vel alio quocumque adijciuntur pacta, & conditiones contra naturam contractus.

SVMMARIVM.

1 *Contractus cenſus celebratus cum pactis, & conditionibus appoſitis contra naturam ipſius, invalidus cenſetur.*

2 *Niſi contrahentes fuerint proteſtati, velle ipſos contrahere ſervata legum, ſtatutorumvè conſtitutione, & præſcripto, & non aliter, nec alio modo.*

3 *Ea proteſtatio operatur, vt ea pacta, & cõditiones pro non appoſitis habeantur.*

4 *Proteſtatio hæc vt proteſtanti proſit, non debet proteſtans talibus pactis, & conditionibus vti, nam aliàs erit proteſtatio facto contraria.*

5 *Non proderit proteſtatio, ſi pacta, & conditiones ſint non contra naturam, ſed contra ſubſtantiam contractus.*

6 *Proteſtatio liberat cõtrahentem à pœnis impoſitis contra adijcientes pactiones vſurarias in contractibus.*

Contractus cenſus celebratus cum pactis, & cõditionibus appoſitis contra naturam ipſius, ipſo iure nullus, & invalidus iudicatur. Gracian. *diſceptat.* 588. *num. 2. & diſceptat.* 717. *num. 21. & diſceptat.* 1

ceptat. 777. num. 2. ſi verò hæc pacta, & conditiones
2 adijcientes verbis prægnantiſsimis Ludovic. Cenc.
de cenſib. lib. 1. cap. 1. quæſt. 3. artic. 9. part. 2. fuerint
proteſtati velle ipſos contrahere, ſervatis legum, ſta-
tutorumvè diſpoſitionibus, & non aliter, nec alio
modo, & quod ſi aliqua pacta, & conditiones appo-
ſitæ ſint contra formam Bullæ creationis cenſuum,
habeantur pro non appoſitis, ex qua proteſtatione
deprehenditur præciſſa contrahentiũ intentio, text.
in l. ſi non aliter, ff. de legat. 3. *l. ſi hæredi*, §. 1. *de con-
dionib. & demonſtrat.* quod intendunt ſe conformare
3 Pontificum Decretis de hac re diſponentibus, talis
proteſtatio operatur, vt hæc pacta, & conditiones
adiectæ, & appoſitæ habeantur pro non adiectis, &
appoſitis, & contractus cenſus validus cenſeatur. Ro
ta Rom. *deciſ. 317. num. 11.* in recollectis à Farinat.
in tom. centur. novem. Ioann. Bapt. Coſta. *de remed.
ſubſidiar. remed. 124. num.* 21. Ioann. Bapt. Villocta.
deciſ. 25. à num. 1. & deciſ. 3. num. 10. Gracian. *diſcep.
cap. 141. num. 18. & cap. 752. num.* 39. Duard. *de
cenſib.* §. 6. *quæſt. 16. tom.* 2. Honorat. Leotard. *de
vſur. quæſt. 62. num. 36. & 37. & quæſt. 68. à n.* 30.

4 Proximè dicta limitantur, ſi contrahentes vtan-
tur contractu, cum illis pactis, & conditionibus,
quoniam eo in caſu non proderit illis proteſtatio,
cum proteſtans videatur ſibi ipſi contrarius, nam in
proteſtatione dixit, quod talia pacta habeantur pro
non appoſitis, & poſtmodum eiſdem pactis vtitur
tanquam appoſitis, & conſequenter non eſt audien-
dus proteſtans, *l. vbi pugnantia, ff. de regul. iur.* quia
proteſtatio eſt facto contraria, prout in terminis do-
cet Canc. *vbi ſup. artic. 9. n.* 11.

5 Rurſus limitãtur, ſi pacta adijciantur contra ſubſ-
tantiam contractus, aut aliquid omittatur de ſubſ-
tantia.

tantialibus illius. Gracian. *dict. cap.* 777. *num.* 2. quia pacta, & conditiones adiectæ contra ſubſtantiã contractus reſiſtunt ortui, & nativitati ipſius contractus, ipſiuſque productionem impedire dicuntur, ſicque in hoc etiã caſu nihil prodeſſit proteſtatio. Thomat. *deciſ.* 102. *num.* 40. Leotard. *dict. quæſt.* 65. *nu.* 33. *verſic. Alterum.*

Hinc dicendum, proteſtationem prodeſſe proteſtanti, quando aliquis contrahit, cum pactis, & conditionibus, ex quibus inducitur contractus vſurarius, nam quamvis aliàs per adiectionem ſimilium pactorum, & cum eis contrahens veniret puniendus, nihilominus liberatur per proteſtationem tempore contractus factam à pœna contra vſurarios à iure impoſita, prout defendit Proſper. Farinac. *conſil. crim.* 54. *num.* 9. 17. & 21. cui addo Coſt. *dict. remed.* 124. *num.* 22. 6

CONSIDERATIO XL.

Quid operetur proteſtatio circa ordines ſacros.

SVMMARIVM.

1 *QVæſtio tripartita differenda venit in hac conſideratione.*

2 *Prima, an videlicet proteſtatio iuvet obtinentem Beneficium Parochiale, ſi intra annum non ordinetur, vt eo non privetur.*

3 *Quæſtioni affirmativè reſpondetur.*

4 *Poſſidens Parochiale Beneficium pacificè, illo privatur ſi intra annum non ordinetur.*

5 *Niſi comparens coram Epiſcopo proteſtetur, quod non ſtat per ipſum, quin initietur ſacerdotali charactere, & ab*

ab Epiſcopo enixe petat, vt illum promoveat.

6 Secunda, an domino proteſtante, & diſſentiente ſi ſervus ordinetur, liber efficiatur à nexu dominicæ poteſtatis.

7 Quæſtioni huic negativè reſpondetur.

8 Si ſervus ordinetur ſciente, & patiente domino, valida cenſebitur ordinatio, & liber factus à domini obſequijs eximitur.

9 Olim de iure antiquo, non ſufficiebat dominorũ ſcientia, & cõniventia, ſed opus erat dominorum conceſſione, & liberatione.

10 Ne ſervus liber efficiatur per ipſius ordinationem, dominus præſens, aut ſciens tenetur proteſtari, & contradicere, & hanc proteſtationem Epiſcopo ordinanti notam facere.

11 Qui tacet favore religionis, etiam in re ſibi præiudiciali conſentire videtur.

12 Tertia, an ſi Epiſcopus proteſtetur, quòd non vult ordines conferre excommunicatis, irregularibus, &c. ea proteſtatione minimè obſtante prædicti maneãt ordinati.

13 Prima opinio in hac tertia quæſtione tenet, nullam eſſe ordinationẽ ex defectu intentionis, quã præſefert prævia Epiſcopi proteſtatio.

14 Secunda affirmat, conſulendam eſſe Epiſcopum, & ſi id fieri non poſsit, prædicti iterum ſub conditione ordinandi ſunt.

15 Quæ opinio ſacræ Pœnitentiariæ praxi ſtabilitur.

16 Tertia tuetur, validam eſſe talem ordinationem.

17 Ex vi præviæ Epiſcopi proteſtationis, ſolùm deprehenditur quædam univerſalis ipſius nolitio, de non ordinando prædictas perſonas, ex ordinatione facta evincitur actualis intentio ordinandi vnumquemque accedentem, quæ actualis intentio ſufficiet ad valorem

rem ipſius ordinationis. Et num. 18.

19 *Prior intentio Epiſcopi univerſalis de non ordinando fuit revocata per poſteriorem intentionem, quam de facto, & efficaciter habet Epiſcopus dum ordines cōfert cuilibet accedenti.*

20 *Generalis nolitio inducta ex prævia Epiſcopi proteſtatione, ſolùm eſt quidam ſimplex nolitionis affectus, cum quo ſtare poteſt perfecta, efficax, & actualis intentio ordinandi accedentes.*

21 *Hæc proteſtatio Epiſcopi cenſetur facto contraria; ſicque nihil operari valet.*

22 *Adeſt Epiſcopi intentio abſoluta ordinandi quemcūque accedentem, dum actu eidem ordines confert.*

23 *Hæc tertia opinio valdè probabilis cenſetur, tùm rationum pondere, tùm DD. auctoritate: cæterum ſecunda opinio vtpotè tutior, erit amplectenda, cum pro ea ſtet praxis ſacræ Penitentiariæ.*

TRipartita venit differenda quæſtio; primam, & ſecundam expendam brevi calamo, vltimā verò latiori, iuxta ſubiectam cuiuſvis materiam. Sit 1
igitur prima: *an iuvet proteſtatio obtinentem Benefi-* 2
cium parochiale, ſi non fuerit ordinatus intra annum, vt eo non privetur.

In hac quæſtione affirmativè reſpondeo, nam licet verum ſit, quod is, qui canonicè, & pacificè pa- 3
rochiale Beneficium poſſidet, privetur illo, ſi in- 4
tra annum nō ordinetur charactere ſacerdotali, iuxta text *in cap. licet, de elect.* ex traditis a Gonçal. *ad regul. 8. Cancellar. gloſſ. 18. num. 47.* Alphonſ. de Leo. *de offic. Capellan. quæſt. 4. praxi 6. nu. 17.* & Auguſt. Barboſ. *de offic. & poteſt. Epiſcop. part. 3. allegat. 60. num. 83.*

Tamen ſi intra annum, quo poſſeſsionem Benefi- 5

eij parochialis pacificè obtinet, coram Epiſcopo cõpareat, & ab illo enixè petat, vt illum promoveat, & proteſtetur ipſum paratum exiſtere, vt initietur ordine ſacerdotali; & quod per ipſum non ſtat, licet Epiſcopus illum non promoveat, non ideò privatur parochiali Eccleſia; idque operatur proteſtatio, docet Auguſtin. Barboſ. *dict. allegat.* 60. *num.* 84.

6 Secunda ſit quæſtio: *An domino proteſtante, ſervus ſi ordinetur, liber efficiatur à nexu dominicæ poteſtatis:*

7 In qua negativè reſpondeo ex vi proteſtationis; nam ſi ſciente, & patiente domino fuerit ordinatus, valida cenſebitur ordinatio, & liber à domini obſequijs

8 eximetur. Vallenſ. *in paratit. lib.* 1. *titul.* 18. *num.* 3. Baldaxar. de Angel. *in prato ad lib.* 1. & 2. *C. in l. iubemus, C. de Epiſcop. & Cleric.* Anton. Dian. *part.* 7. *tract.* 7. *reſolut.* 53. & Anton. Perez. *ad titul. C. qui*

9 *militare poſſunt, num.* 10. quamvis olim ex Canone 82. Apoſtolorum non ſufficeret dominorum ſcientia & conniventia, ſed opus eſſet conceſsione, & liberatione, vt animadvertit Innocent. Ciron. *in paratit.*

10 *de ſervis non ordinand.* Vnde nè ſervus liber efficiatur per ipſius ordinationem; ſi dominus fuerit præſens, aut ſciverit ordinationem, tenetur proteſtari, & cõtradicere, & hanc proteſtationem Epiſcopo ordines conferenti notam facere, ne aliàs ex ſua taciturnitate præiudicium ſibi inferat circa amiſsionem ſervi;

11 ita vir benè eruditus Ioann. Valboa. *in cap. cum ſuper, de ſentent. & re iudic. num.* 28. nam qui tacet etiam in re præiudiciali, favore religionis conſentire videtur. Authent. *ſi ſervus, C. de Epiſcop. & Cler.* Valboa. *vbi proximè, num.* 30.

12 Tertia his nobilior eniteat quæſtio promiſſa: *An ſi Epiſcopus proteſtetur, quando vult promovere ad ordines, ſe nolle ordinare excommunicatos, irregulares, &c.*

bi

Digitized by Google

bi non obſtante proteſtatione, reverà ordinentur. 13

Prima itaque opinio tenet, nullam eſſe ordinationem, ex defectu ſcilicet intentionis, quam præſefert prævia Epiſcopi proteſtatio in generali in ipſo actu ordinationis, ita Rebuf. *in prax. Benefic. part. 2. titul. de Cleric. malè promoto, gloſſ. 4. nu.* 19. Auguſt. Barboſ. *in cap. 1. num. 2. de eo, qui furtivè ordines ſuſcepit*, Salzed. ad Diaz. *cap. 25. verſic. Lata.* Yſamber. *3. part. quæſt. 64. diſput. vnic. artic. vltim.* Enriquez Villalob. *tract.* 18. *difficult. 11.*

Secunda opinio affirmat, conſulendum eſſe Epiſcopum, & ſi hoc fieri non poſſet, iterum ſub conditione ordinandos eſſe. Ita Eminentiſsimus Ioann. de Lugo, *de Sacrament. diſput. 14. ſection.* 3. *numer. 157.* Ioann. Baptiſt. Leçan. *tom. 4. ſummæ, verb. Ordines ſacri, num.* 70. ex parte etiam eam amplectitur Hieronym. Garc. *de Evangelic. Sacerdot. tract. 1. diffic. 1. dub.* 13. *punc. 4. n.* 29. & indiſcriminatim Carol. Anton. Theſaur. *de pœnis Eccleſiaſtic. part. 2. verb. Ordo, cap.* 7. vbi de praxi Pœnitentiariæ teſtatur, firmatque tutius eſſe, vt poſt abſolutionem, & diſpenſationem obtentam, faciant prædicti ſub conditione ad illum ordinem promoveri, maximè ſi fuerit ſacerdotalis. 14 15

Tertia opinio tuetur, validam eſſe eam ordinationem, ita Marius Alterius, *de cenſur. tom. 1. lib. 4. diſput. 5. cap. 4. verſic. Poſtulabit.* Enriquez. *lib. 13. cap.* 30. *num.* 54. Layman. *lib. 5. tract. 1. cap. 4. num.* 6. Marchin. *de ordin. part. 2. tract. 1. cap. 11. nu. 17.* Præpoſit. *in 3. part. quæſt. vnic. de Sacrament. ordin.* Diana. *part. 5. tractat. 13. reſolut. 66.* quos affert, & refert noviſsimè Angel. Boſius, *in varijs moralib. tit. 3. §. 18. num. 157.* quibus ego addo Emanuel Sà, *in aphoriſm. verb. Ordo, in fin.* Ludovic. Caſpenſem, *in* 16

curſu

curſu Theologic. tract. 21. diſput. 5. ſect. 6. nu. 5. noſtratem Ioann. Ægid. Trullench. *de Sacrament. lib. 6. cap. vnic. dub. 6. num. 5.* Laurent. Portel. *in dubijs regularib. verb. irregularitas, num.* 10. Zachar. Paſqual. *quæſtion Canonic. cent. 2. quæſt.* 127. Alphonſ. de Leo. *de cenſur. recolect. 6. num.* 723. *& in additionib. nu.* 767. Ioſeph. Ianuar. *reſolut. 1. num. 19. iuncto indice, verb. Epiſcop.* & Hieronym. Garc. *vbi ſup. in fin.* qui licet dixerit conſulendum eſſe Epiſcopum, & in hac parte ſequutus fuerat Ioannis de Lugo opinionem, deviat tamen ab ea quoad iteratam ordinationem ſub conditione eò in caſu, quo non conſtat de contraria intentione Epiſcopi.

17 Hæc ſententia probari poteſt primò, nam ex vi præviæ proteſtationis, quam Epiſcopus emiſit, ſolum evincitur quædam vniverſalis intentio in Epiſcopo non ordinandi excommunicatos, irregulares, &c. at ea non obſtante intervenit actualis intẽtio ordinandi, ſpecialiter circa vnumquemque ex accedẽtibus. Igitur huius virtute valida erit ordinatio, cum non videatur deficere intentio neceſſaria, qualis eſt actualis, quæ requiritur in exercita ordinatione.

18 Minorem firmat ſubtilis conſideratio eruditiſsimi Paſquali, *vbi ſup. num. 8. in fin.* Intentio (inquit) generalis non poteſt operari, niſi per aliquam aliam intentionem particularizetur: quippè cauſa non operatur, niſi vt individua, & ſingularis, & ſingulari modo aplicata ſubiecto determinato. Vnde intervenit ſemper intentio ſpecialis in individuo derogans intentioni generali non ordinandi irregulares, excommunicatos, &c. & conſequenter vi, & virtute huius ſpecialis, & actualis intentionis derogata, & deſtructa generali, erit valida ordinatio præfata.

19 Secundò, quia intentio quam habet Epiſcopus illos

Digitized by Google

los ordinandi, eſt efficax; ſed ſic eſt, quod duæ intẽtiones efficaces ſimul eſſe non poſſunt. Igitur dicendum eſt, primam intentionem generalem (ſi fuit intentio perfecta) qua noluit ordinare ſcienter excommunicatos, irregulares, &c. revocatam fuiſſe ſaltem dum in particulari facto ordinat, & applicat materiam, & formam.

Si verò generalis nolitio non fuerit intentio perfecta, ſed quidam ſimplex nolitionis affectus erga tale obiectum (qui eſſet ſufficiens vt Epiſcopus nõ ordinaret excommunicatum, irregularem, &c. ſi ſibi innoteſceret excommunicatio, irregularitas, &c.) etiam erit valida ordinatio deſuper relata, cum ſtare poſsit cum illo nolitionis affectu, perfecta, & efficax intentio ordinandi accedentem, vt benê, & eruditê expendebat Caſpenſ. *vbi ſup.* laudatus. 20

Tertiò fulcitur ratione, quæ noſtro confert inſtituto, videlicet, nam proteſtatio contraria facto nihil operatur, argumento elegãtis deciſionis Triphonini, *in l. in bello* 12. §. *facti*, *ff. de captiv.* & abundê dixi *conſideratione* 32. at in caſu propoſito non ſolum eſt contraria proteſtatio facto, ſed etiam intentioni, quippè adſit intentio abſoluta ordinandi quemcumque accedentem, dum actu confertur ab Epiſcopo ordo ſacer, ſitque hæc religioſa intentio, quam ipſe habet ordinandi præſentem, neque peccet dummodo ignoret cenſura eſſe irretitum, aut alia Canonica diſpoſitione impeditum, notant Trullench loco citato cum Villalob. *part.* 1. *tract.* 11. *difficul.* 8. *nu.* 4. Igitur deſtructa, etiam quoad intentionem, proteſtatione per actionem ſubſequentem valida cenſenda erit illa ordinatio. 21 22

Hæc tertia opinio valdê probabilis eſt, tûm rationum non levium pondere, tûm graviſsimorum ſa- 23

cræ

cræ Theologiæ interpretum auctoritate: Cæterum ſecunda ſententia, vtpotè tutior, erit amplectenda, cum pro ea ſtet praxis ſacræ Pœnitentiariæ, cui deferendum eſt meritò, dum enim in adminiſtratione ordinis, & receptione dubium probabile verſatur, præſertim in ordine ſacerdotali; ſub conditione iterandus eſt ordo, vt ad propoſitum dicit doctiſsimus Theſaur. *loco citato*, & tenēt præſtantiſsimi viri illi Thom. Hurtad. *part.* 1. *reſolut. moral. ſect.* 5. *cap.* 6. *reſolut.* 47. *num.* 695. & Anton. Quintan. Dueñas, *tract.* 1. *ſingul.* 10. *num.* 3. quibus iungendus Eminētiſsimus doctrina, eruditione, & purpura Cardinal. Franciſc. Tolet. *lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 4. quibus & ego aſſentior.

CONSIDERATIO XLI.

Proteſtatio quid operetur circa poſſeſsionem, exactè enucleatur.

SVMMARIVM.

1 *POſſeſsio, ſeu quaſi exigendi, probatur ex ſolutionibus, & receptionibus præcedentibus.*

2 *Dummodo ſolutiones ſint veræ, reales, & effectuales.*

3 *Solutio facta cum proteſtatione nō probat poſſeſsionem.*

4 *Obediens ſuperioris mandato non ſponte, & animo obediendi, ſed metu, non conſtituit adverſarium in quaſi poſſeſsione.*

5 *Proteſtatio excludit actum obedientiæ.*

6 *D. D. Hieronymus Gallan, & Alayeto Sedis Cæſarauguſtæ Scholaſticus, laudatur.*

7 *Proteſtatio circa ſolutionem non requiritur quód ſit indivi-*

individua, ſeu ſpecifica, ſed ſufficit generalis.

8 *Proteſtatio poſt ius quæſitum, ſeu adquiſitam poſſeſſionem non poteſt impedire manutentionem.*

9 *Quamvis eam impediat, ſi facta ſit in ipſo actu captæ poſſeſſionis.*

10 *Vel incontinenti poſt captam poſſeſſionem.*

11 *Proteſtatio facta in prima ſolutione, in ſequentibus cenſetur repetita.*

12 *Actus proteſtatus non inducit poſſeſſionem perfectam liberam, & conſequenter manutenibilem.*

13 *Proteſtatio facta in actu ſolutionis non prodeſt ſolventi, ſi anteà ipſe petierit ſimpliciter terminum ad ſolvendum.*

14 *In actibus facultativis repetitis, ſi labitur immemoriale tempus, adquiritur ius, & poſſeſſio.*

15 *Neque eſt neceſſarium, vt labatur tempus immemoriale, cum ſufficiat longum ad adquirendam poſſeſſionem manutenibilem.*

16 *Actus facultativi debent eſſe continui, & vniformes.*

17 *Omnis poſſeſſio excluditur per proteſtationem factã ab eo, qui præſtat ſimiles actus.*

18 *Facienda erit hæc proteſtatio ab eo, cuius intereſt, & non ab alio: quod extende ad omnem proteſtationem.*

19 *Proteſtans circa cauſam poſſeſſionis, debet oſtendere iuſtam cauſam proteſtandi.*

20 *Et exprimere ius excluſivum iuris agentis.*

21 *Ex actu meticuloſo poſſeſſio amittitur.*

22 *Dummodo poſſeſſio ſit dimiſſa corpore, & animo.*

23 *Proteſtatio poſſeſſionem conſervat, quamvis quis corpore à poſſeſſione diſcedat.*

24 *Et non eſt deneganda tunc proteſtanti manutentio.*

25 *Poſſeſſio civilis ſufficit ad manutentionem concedendam.*

Digitized by Google

1 POſſeſsio, ſeu quaſi exigendi probatur ex ſolutionibus, & receptionibus præcedentibus. Ioſeph. Ludovic. *deciſ.* 65. Boer. *deciſ.* 239. Afflict. *deciſ.* 325. & per inſtrumenta ſolutionum, & quietationum. Loter. *de re benefic. lib.* 1. *quæſt.* 38. *à num.* 115. *tom.* 1.
2 Ludovic. Poſt. *de manutent. obſervat.* 35. *num.* 1. &
3 2. dummodo ſolutiones ſint veræ, reales, & effectuales; nonque præſumptivæ. Poſt. vbi proximè *num.* 9. ſi tamen ſolvens in actu ſolutionis fuerit proteſtatus, ſe ſolvere metu mandati executivi, aut cenſurarum, aut alio quocumque metu. Gracian. *diſceptat. c.* 113. *num.* 10. & *cap.* 310. *num.* 30. & *cap.* 981. *nu.* 40. ex ſolutione facta cum hac proteſtatione, non adquiritur quaſi poſſeſsio exigendi. Ludovic. Cenc *de cenſib. part.* 2. *cap.* 2. *quæſt.* 5. *artic.* 3. *num.* 19. Hercul. Mareſcot. *lib.* 1. *variar. cap.* 22. *num.* 22. Cancer. 2. *part. variar. cap.* 6. *num.* 53. Gracian. *diſcept. cap.* 113. *num.* 10. & *cap.* 310. *num.* 38. Poſt. *vbi ſup. num.* 37.
4 quia qui Iudicis mandato paret, non ſponte, & animo obediendi, ſed metu, adverſarium non conſtituit in poſſeſsione. Iacob. Put. *deciſ.* 281. *num.* 1. & 2. *lib.* 2. Poſt. *num.* 38.

5 Sed hîc curſim, & pulchrè quærendum, an ſubditus obediens ſuperioris præcepto cum proteſtatione, dicendus ſit obedijſſe, & an proteſtatio actum obedientiæ tollat? Cui quæſito breviter reſpõdetur, ſubditum proteſtantem non videri obedijſſe, & prædictam proteſtationem cenſeri tollere obedientiæ actũ, ex traditis à Ioſeph. Seſe, *de inbibit. cap.* 10. §. 2. *nu.* 11. Fontanell. *clauſ.* 4. *gloſſ.* 13. *part* 3. *num.* 10. & ratio eſt, quia obedientia eſt ſimplex, & libera volũtatis ſubditi ſubiectio. Alberic. *in dictionar. verb. obedientia*, quippè illa eſt virtus moralis prõptam reddens

dens voluntatem ad implendum præceptum ſuperioris. S. Thom. 2. 2. *quæſt. 104. art. 2. ad primum.* Ioan. Tabien, *in ſum. verb. obedientia*, proteſtatio è contrariò, eſt expreſsio, & declaratio conſenſus non liberi, & voluntatis non promptæ. Auguſtin. Barboſ. *lib. 1. voto 1. num. 63.* arguitque diſſenſum proteſtantis. Anton. Maugil. *de evictionib. quæſt. 145. numer. 15.* quæ & alia eleganter adducit noſtri ævi clariſsimus I. C. D. D. Didac. Hieronym. Gallan, & Alayeto, Sedis Cæſaraguſtæ digniſsimus Scholaſticus, noſ- 6
træ Valentin. vrbis Regius, & Generalis Viſitator æquiſsimus, mihique multis titulis venerabilis, *in allegat. pro Epiſcopo Oſcenſi, contra Iuſtitiam, & Iuratos villæ de Alquezar.*

Proteſtatio adiecta ſolutioni, quamvis non ſit ſpe- 7
cifica, & individua, ſed tantum ſolvens in actu ſolutionis fuerit proteſtatus ſe ſolvere abſque præiudicio quorumcumque iurium. Gracian. *dict. diſcept. 310. nu. 46. & diſcept.* 981. *num.* 40. ſufficiens erit, & operabitur vt ſolutio, cũ ea facta poſſeſsionem non inducat, nec adverſus ſic ſolventem competat interdictũ ſummariſsimum retinendæ. Poſt. *dict. obſervat. 35. n. 36.* Cardinal. Tuſch. *concluſ. 420. num. 15. verb. poſſeſsio*, Marc'cot. *lib. 1. variar. cap. 11. num. 57.* dum- 8
modo proteſtatio fiat in prima ſolutione, quoniam ſi prima ſolutio fuit facta ſimpliciter, ea erit ſufficiẽs ad poſſeſsionem inducendam, & vt locus ſit interdic- 9
to ſummariſsimo poſſeſſorio. Poſt. *dict. obſervat. 35. num. 52.* proteſtatio etenim poſt ius quæſitum, ſeu adquiſitam poſſeſsionem, non poteſt impedire manutentionem. Seraphin. *deciſ. 1437. in fin.* Auguſt. Barboſ. *lib. 2. voto 56. n. 90. & 91.* quamvis illã impediat, ſi proteſtatio facta ſit in ipſo actu captæ poſſeſsionis, idem Barboſ. *voto 95. num. 24. lib. 3.* vel incontinẽ-

Digitized by Google

20 ti poſt captam poſſeſsionem. Barboſ. *in addit. ad text.*
in cap. commiſſa 35. num. 18. de elect. in 6. collect. tom.
6. & quando aliquid dicatur factum incontinenti, latê
diſſerit noviter Cæſar Argel. *de adquir. poſſeſſ. quæſt.*
2. artic. 15. à num. 8. & artic. 2. à num. 31 ead. quæſt.
Et ſi proteſtatio ſit in prima ſolutione, in ſequenti-
21 bus cenſetur repetita, quamvis ſequentes ſolutiones
ſimpliciter factæ ſint. Gracian. *dict. cap. 310. num. 39.*
22 *& 40. & cap. 981. num. 41. & 43.* & generaliter actus
proteſtatus non inducit poſſeſsionem perfectam, &
liberam, & conſequenter manutenibilem. Cancer.
2. part. variar. cap. 6. à num. 50. præcipuè num. 53.

23 Quæ limitantur, ſi debitor, cui mandatum fuit à
Iudice, vt ſolveret, ſimpliciter petierit terminum
ad ſolvendum, quia tunc videtur agnoſcere debitũ,
& ſe habuiſſe pro vero debitore, vnde facta proteſ-
tatio poſteà, tempore quo ſolvit, eidem ſolventi nõ
prodeſt. Gratian. *dict. cap. 310. num. 45.* ſecus dicen-
dum, ſi terminum petierit ad ſolvendum cum pro-
teſtatione, aut in termino, ſeu dilatione petitis fue-
rit proteſtatus. Poſt. *num. 50.* Quæ proteſtatio non
debet eſſe clandeſtina, ſed parti notificari. Poſtius
num. 51.

24 In actibus facultativis repetitis, ſi labitur tempus
immemoriale, adquiritur ius, & poſſeſsio in futurũ.
Menoch. *de arbitrar. caſu 160. num. 19.* Aimon Cra-
vet. *de antiquit. tempor. 4. part. verſic. Circa præmiſſa,*
à num. 35. præcipuè num. 43.

25 Neque erit neceſſarium, quòd tempus immemo-
riale labatur, ſed ſufficiet longum, quoniam ex diu-
turna poſſeſsione, & pluralitate actuum, per longũ
temporis ſpatium geſtorum, adquiritur ſtatus con-
ſiderabilis, & manutenibilis, quia tunc in dubio ex-
cluditur præſumptio facultatis. Gracian. *diſcep. 681.*
num. 6.

num. 6. Poſt. *obſervat.* 53. *num.* 20. quod ibi *num.* 17. extendit ad actus publicos. Et ex diuturna præſtatione animus obligandi præſumitur, Cacheran. *deciſ.* 99. *num.* 19. & adquiritur poſſeſsio, ſi actus facti ſunt continuatè, & vniformiter per longum tempus, Cavaller. *deciſ.* 286. *nu.* 6. Rot. Rom. *deciſ.* 545. *num.* 2. *part.* 3. *recentior.* novíſsimè Anton. Perez. *ad tit. C. de auro coronario, num.* 6. & 7.

Vnde neceſſaria erit proteſtatio ad excludendam hanc poſſeſsionem, ſcilicet, quòd aliquid ex gratia gerens proteſtetur, ſe facere ſimiles actus gratuitò, & liberaliter, & abſque animo ſe obligandi, & non aliter, nec alio modo. Fontanell. *clauſul.* 4. *gloſſ.* 17. *num.* 39. Anton. Perez. *ad titul. C. de indictionib. nu.* 21. quo loci cum præcedenti numero loquutus fuerat de ſubventione gratioſa facta á vaſſallis dominis ſuis, ſubdit hæc verba: *Ad impediendam conſuetudinem, ſubiecti declarabant, ſe precario facere, eiuſque rei teſtimonium à domino, ſub eius ſigillo petent, ſi verò id denegetur, proteſtationem ſolutioni adiungere non erit innutile.* Petr. Gilken. *de vſucapion. part.* 2. *membr.* 1. *c.* 4. *num.* 44. ibi: *Cogitare, ac perpendere potuerit, hanc vniformem certæ functionis illationem, ſibi aliquando præiudicio eſſe poſſe. l. ſi mulier* 22. *C. ad Velleyan. debuerat ad avertendam contractæ obligationis ſuſpicionem, apertè profiteri, ſed id ex liberalitate facere, hæc enim proteſtatio animum quid dependentis, vel alia ratione explicantis aperire ſolet l. neſſennius* 34. *ff. de negot. geſt. l.* 20. §. 1. *ff. de adquirend. hæred.* quibus addo Petrũ Franciſc. Lingl. *deciſ.* 8. *q.* 3. *n.* 1. 16

Proteſtatio hæc facienda erit ab eo, cuius intereſt (quod generaliter extẽditur ad omnẽ proteſtationẽ) aliàs enim ſi fiat ab alio, qui in re, ſuper qua proteſtatur, non habet intereſſe, nec prodeſt proteſtanti, 17

nec

nec proteſtato nocebit. In cuius rei comprobationẽ expendo text. *in l. 2. ff. quod falſ. tutor. geſtum eſt.* & pro illius inductione obſervo, quòd ibidem loquitur Iul. Paul. *de denuntiatione.* vt benè notat Gothoſ. *lit. D.* & ſic de proteſtatione, quæ in iure etiam dicitur denuntiatio, vt probavi *conſiderat. 1. num. 9.* in eo igitur text. non operatur proteſtatio, quia facta fuit ab eo, cuius nihil intererat, Gothofred. *vbi proximè*, iũcto Iaſ. *in l. non ſolùm, §. morte, num. 36. ff. novi oper. nuntiat.* eadem doctrina probatur ex text. *in l. 1. §. denuntiare, ff. de inſpiciend. ventr.* & argumento text. *in l. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pactis,* Ioann. Monach. *in regul. in generali 81. de regul. iuris in 6.* ibi: *Ex quibus colligitur, proteſtationem legitimam continere duo, ſcilicet, intereſſe proteſtantis, & impugnationem iuſtam, aliâs proteſtatio eſt reſpuenda.* Et *num.* 33. ibi: *Proteſtatio alia eſt inutilis.* iunctis illis verbis, *vtpotè quia non intereſt proteſtantis.*

18 Deinde quia qui proteſtatur circa materiam poſ-
ſeſsionis, debet oſtendere cauſam iuſtam proteſtan-
19 di, aliàs inanis, & nullius momenti cenſetur pro-
teſtatio, vt in materia text. *in l. fin. C. de edict. Divi*
Adrian. tollend. tenet Bald. *in eadem l. fin. in 8. oppoſi-*
tione, quem refert Iaſ. *in dict. §. morte num.* 28. & oſ-
20 tendere ius excluſivum iuris agentis, idem Iaſ. *vbi*
proximè. Ex quibus deducitur, proteſtantem debere oſtendere intereſſe in re, in qua proteſtatur, aliàs ipſius proteſtatio nihil operabitur, quia ſolùm ille admitti debet ad impugnandum, & contradicendum actui, qui habet intereſſe, vt latè probant Seſe. *deciſ.* 155. & Gracian. *diſcept. cap. 653. à num. 31.*

21 Poſſeſsio amittitur ex actu meticuloſo, text. *in l. 3. §. ſi quis autem, ff. de vi, & vi armat. iunctis l. non ſolùm 33. §. ſi dominus, ff. de vſucapion. & l. metum, 9. ff.*

9. *ff. de eo quod met. cauſ.* Oſuald. *lib. 15. com. cap.* 31. 22
lit. L. dummodò poſſeſsio dimiſſa ſit corpore, & animo: vndè licet quis patiatur alium ingredi poſſeſſionem, quam ipſe habet, ab eaque recedat, nō quidē voluntate eam amittendi, imò proteſtatur, quod habet animum, quantò citius poſsit, revertendi ad 23
illam, is vtique poſſeſsionem conſervat, & animo retinet, text. *in l. 3. §. in amittenda, l. id quod, §. quod autem, ff. de adquir. poſſeſſ.* quia proteſtatur non diſcedere à poſſeſsione animo eam dimittendi, ſed metu cenſurarum, vel alterius pœnæ, ipſumque animū habere conſervandi, & retinendi poſſeſsionem, nec ſe haberi pro ſpoliato expreſſe teſtatur, imò velle iura ſua ſalva, & illæſa ſervare, & ad Iudicem ſuperiorem recurrere pro conſequenda manutentione; hac vtique proteſtatione interveniente, proteſtanti non eſt deneganda matutentio. Paul. Duran. *deciſ.*
114. num. 9. quia non videtur amiſiſſe civilem poſ- 24
ſeſsionem, quæ ſufficiens eſt ad conſequendam ma- 25
nutentionem. Rot. Român. *coram Othobono in cauſa Regienſ. canonic.* 19. *Ianuarij 1646. impreſſ. poſt* 8. *par.* Dian. eadem Rot. *deciſ. 468. num. 5. & deciſ.* 605. *n.* 4. *& deciſ.* 607. *num.* 9. poſt tract. Poſt. *de manutenen.*

CONSIDERATIO XLII.

Novatio an proteſtatione excludatur.

SVMMARIVM.

1 H*Odie novatio, non obſtante l. fin. C. de compenſat. coniecturis, & præſumptionibus, inducta cenſetur.*

Dum-

ſummatum nihil proderit.

18 *Proteſtatio hæc fieri poteſt abſentibus fideiuſſoribus, aut alijs, qui propria bona in priori contractu pignori dederunt, aut hypothecæ ſubiecerunt.*

29 *Omnis ſuperior reſolutio reſtringitur, ſi talis proteſtatio ſit facto contraria, nam tũc nec operabitur reſpectu iurium primi contractus.*

NOvatio hodie non obſtante *l. fin. C. de compenſ.* 1
ſi ex coniecturis, & neceſſarijs præſumptionibus appareat voluiſſe partes novare, contracta cenſetur. Matth. de Afflict. *deciſ.* 44. *num.* 15. Vincent. de Franch. *deciſ.* 15. *num.* 2. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1112. *num.* 18. Gracian. *diſceptat. cap.* 961. *nu.* 9. *&* 10. Cancer. *variar.* 3. *part. cap.* 17. *à num.* 181. Fontanell. *clauſ.* 4. *gloſſ.* 24. *n.* 45. Antonin. Amat. *reſolut.* 50. *num.* 3. don Ferdinand. Arias de Mela, *lib.* 1. *variar. cap.* 40. *num.* 2. dummodo coniecturæ, & 2
præſumptiones ſint manifeſtæ, & perſpicuæ. Card. Mantic. *de tacit. lib.* 17. *titul.* 3. *num.* 12. cuius contractus coniecturas, & præſumptiones, vide apud Menoch. *vbi ſup. num.* 38. & Maſcard. *num.* 21.

Quamvis contrarium defendant Oſuald. *lib.* 16. 3
com. cap. 20. *lit.* O. Anton. Perez. *ad tit. C. de novat. num.* 7.

Sed non eſt facilis inſpectionis reſolutio illius iuris 4
quæſtionis, *an ſtante proteſtatione in ſecundo contractu, quòd ipſe ſit abſque præiudicio iurium prioris, & abſque novandi animo, & non aliter, nec alio modo, cenſeatur inducta novatio?* In qua prima ſententia tenet, interve- 5
niente præfata proteſtatione, non cenſeri inductam novationem. Ita Præceptor Bartol. *in l. ſingularia,* *num.* 21. *verſic. Si veró eſt contractus ſpecialis, ff. de reb. credit.* & ibidem Cagnol. *num.* 188. Mantic. *vbi ſup.*

num. 16. Cæſar. Barc. *deciſ.* 29. Hercul. Mareſcot. *lib.* 2. *variar. cap.* 56. *num.* 22. Gaſp. Anton. Theſau. *quæſt. forenſ.* 57. *num.* 5. *lib.* 2. Ludovic. Belli. *conſil.* 107. *num.* 17. Menoch. *dict. præſumpt.* 134. *num.* 44.
6 don Garc. Maſtril. *deciſ.* 48. *num.* 6. Honorat. Leotard. *de vſur. quæſt.* 87. *num.* 11. neque inductam fuiſſe prioris contractus, & hypothecarum extinctionem, docent Rot. Roman. *deciſ.* 118. *n.* 2. *poſt tract.* Duardi. *de cenſib.* Leotard. *vbi proximè*, & pluribus ſimilibus eandem ſententiam latê firmat Amato *vbi ſup. à num.* 8.

7 Secunda ſententia defendit, novationem inductã cenſeri non obſtante prædicta proteſtatione, ita Ioann. Anton. Lanar. *conſil.* 23. Guid. Pancirol. *conſil.* 10. & *conſil.* 144. *num.* 8. Stephan. Gracian. *deciſ.* 117. *num.* 18. & alij quos refert Amato *vbi ſupr. num.* 17. & ipſe Amat. *num.* 27. Quæ ſententia ea non
8 ineleganti firmatur ratione, quia hæc novatio à voluntate contrahentium non pendet, nec ex eorum pacto, & proteſtatione evitari poteſt, cum ea reſultet ex neceſsitate, & diſpoſitione iuris, ſcilicet, ex contractuũ incompatibilitate, text. *in l. pacta noviſſima, C. de pact.* Menoch. *dict. præſump.* 134. *nu.* 39. Gracian. *diſceptat. cap.* 290. *numer.* 17. & 22. quando vnius contractus cauſa in alium convertitur, & trãſfunditur, tũcque primus contractus ſecundi adiectione extinguitur, nam ſi debitum ex cauſa mutui. V. G. convertatur in cauſam depoſiti, vel in pretiũ emptionis, & venditionis, vel in cauſam ſocietatis tunc enim primus contractus eſt reſolutus, text. *in l.* 1. *l. pupillus* 5. *l. novatione* 18. *ff. de novat.* Vbeſemb. *eod. tit. num.* 2. & 7. Amat. *vbi ſup. num.* 5. Ant. Perez. *ad titul. C. de novat. num.* 1. & conſequenter ni-
9 hil operari poteſt proteſtatio contra id, quod reſultat

tat ex iuris diſpoſitione, text. *in l. alimenta*, *C. de ne-*
got. geſt. l. 1. §. *ſi ex fundo*, *l. quoties*, §. *ſi duo*, *l. ſi quis*
ita hæres inſtituatur excepto fundo, *ff. de hæredib. inſti-*
tuend. Gracian. *diſceptat.* 455. *num.* 28. Seraphin. *de-*
ciſ. 754. *n.* 2. Fontanell. *clauſ.* 6. *gloſſ.* 51. *part.* 6. *n.* 39.

Sed in hac iuris quæſtione, & opinionum contra-
rietate, exiſtimo eas conſiliari poſſe ea adhibita diſ- 10
tinctione: Primò enim dicendum, quòd ſi ex ſecũdo
contractu inducatur contrarietas, & incompatibili-
tas cum primo contractu, ita vt ambo contractus in-
ter ſe compati non valeant, tunc enim non obſtan- 11
te reſervatione, & proteſtatione adiecta ſecundo cõ-
tractui, quòd ipſe celebratur animo non recedendi à
primo, neque novandi, cenſebitur inducta novatio,
& receſſum à primo contractu, quia faciendo ſecun-
das conventiones primis contrarias, conſtat ipſas
partes voluiſſe á prioribus diſcedere, argumento
text. *in dict. l. pacta noviſsima*, *C. de pactis*, quia cõ-
traria inter ſe non poſſunt ſimul ſtare, text. *in l. vbi*
pugnantia, *ff. de regul. iur.* ſicque in hoc caſu non po-
terit per proteſtationem impediri, quin novatio in-
ducta cenſeatur, & conſequenter virtus primæ con-
ventionis in ſecundã transfuſa, primaq; convẽtio iu-
ris operatione extincta habeatur, *d. l.* 1. *& l. ſi pupillus*,
ff. de novation. ita Gracian. *diſceptat. cap.* 190. *n.* 19.
Tunc enim partes celebrando ſecundum contractũ 12
incõpatibilẽ, diſcedũt á primo. V. G. Si quis tranſac-
tionem fecerit, per quam ex ſui natura receditur à
priori obligatione, quaſi non compatiatur tranſac-
tio cum priori obligatione, quando trãſactio fuit ad-
impleta, *l. inſtituta* 27. *in princip. ff. de tranſactionib.*
l. ſive apud acta, *& l. ſi pro fundo*, *C. eod.* Gracian. *vbi*
ſup. n. 11. & fuit valida, idem Gracian. *vbi proximè n.*
13. nam tranſactio nulla non poteſt novare præcedẽ-

tem obligationem ; *cap. conſtitutus, de tranſactionib.* Et in hoc caſu intelligo ſecundam opinionem, ſcilicet, proteſtatione non obſtante novationem induci, nam cũ in eo caſu inducatur novatio ex iuris operatione ob contractuum incompatibilitatem, & actuum contrarietatem, nihil proderit proteſtatio, prout ita tenet Gracian. *dict. cap.* 290. *num.* 29. ibi: *Iſta autem reſervatio* (quę mediãte proteſtatione fit) *operabitur, quando non induceretur contrarietas, illa enim exiſtente eſſet receſſum à primo contractu, non obſtante dicta reſervatione.* Et *num.* 30. ibi: *Quare ſi quis dederit aliquid in ſolutum, vel tranſegerit erit, facta novatio, neque licebit ampliùs ad primęvam actionem redire, quamvis priſtina iura ſibi reſervaſſet, non enim intelliguntur omnia iura reſervata, ſed ſolùm ea, in quibus non cadit contrarietas.* Etſi ſecundus contractus nõ eſt in totum cum primo incompatibilis, ſed pró parte, tunc cenſebitur receſſum à primo, pro illa parte in qua non ſe compatiuntur. Hieronym. Gabr. *conſil.* 170. *num.* 5. *lib.* 2. Gracian. *ubi ſup. num.* 23. & conſequenter per proteſtationem tunc ſervabuntur iura prioris contractus in ea parte, in qua cum ſecundo compatitur.

13 Hinc ſecundò dicendum, ſententiam primam procedere ſolùm in caſu, quo ſecundus contractus non eſt cum primo incompatibilis, & inter ſe ſimul ſtare

14 poſſunt, ſcilicet quoad hypothecas, pignora, fideiuſſores, & alia ſimilia iura primi contractus. Bart. *in l. ſi quis aliam* 46. *in princip. ff. de ſolutionib.* quem refert, & ſequitur Gracian. *dict. cap.* 290. *num.* 29. cui addo don Franciſc. Salgad. *in labyrint. part.* 1. *cap.* 18. *num.* 10. vel quoad temporis anterioritatem, ſeu pri-

15 vilegium cauſæ reſpectu prælationis. Amato *dict. reſolut.* 50. *num.* 20. & ratio eſt, nam quamvis ſecundus contrac-

contractus in caſu, in quo incompatibilitatem dicit cum primo, novationem inducat, non tamen id procedit reſpectu prædictorum iurium, ex eo, quia bene per proteſtationem conſervari poſſunt, neque talis proteſtatio dicitur facto contraria, cum ſolùm illa tendat ad limitationem actus, prout eſt, quādo quis proteſtatur, quod ſalvæ maneant hypothecę priores, pignora, & fideiuſſores primi contractus, ſi ſecundus non adimpleatur. Mareſcot. *dict. cap.* 56. *num.* 20. 16

Quæ proteſtatio vt operetur neceſſariò, interponi debet, tempore quo fit ſecundus contractus, nam ſi ea interponatur poſt perfectum, & conſummatum contractum, nihil proderit, argumento text. *in l. obligationum ferè*, §. *conditio*, *ff. de obligat. & actionib.* Amato, & Salgad. *vbi ſup.* ille *num.* 24. hic verò *num.* 11. 17

Sed hîc breviter quærendum, *an quando ſit ſecundus contractus novans priorem, cum proteſtatione, & reſervatione iurium prioris, talis proteſtatio fieri debeat præſentibus fideiuſſoribus, aut alijs, qui bona ſua in primo contractu pignori, hypothecęvè dederunt?* Cui quæſito reſpondetur negativè cum Fab. de Anna. *conſil.* 35. *num.* 12. Surd. *conſil.* 136. *num.* 50. Gracian. *deciſ.* 117. *num.* 18. Cancer. 3. *part. variar. cap.* 1. *à numer.* 106. Amato *dict. reſolut.* 50. *num.* 26. quia talis proteſtatio pendet à ſola voluntate proteſtantis, neque in aliquo læduntur prædictæ perſonæ obligatæ, cū reſervatio prædicta, & proteſtatio non tribuat ius de novo, ſed ſolùm conſervet antiquum. Mareſcot. *dict. cap.* 56. *num.* 24. 18

Hîc obiter moneo noſtram ſententiam diſtinguē- 19
tem limitari, ſi proteſtatio prædicta facto contraria ſit. V.G. Si quis pecunias ſecūdæ ſocietatis recipiat,

in

Digitized by Google

in extinctionem primæ, idque exprimit in ſua reſervatione, & proteſtatione, ex quo enim contrahens, recipit pecunias in extinctionem primi contractus, non poteſt reſervare iura ipſius. Gracian. *diſcep. cap. 962. num. 31.*

CONSIDERATIO XLIII.

Proteſtatio quid operatur circa ſuſpenſionem iudicij petitorij, dum agitur de poſſeſſorio, & circa exceptionem dilatoriam, aut aliàs cauſæ principali præiudicialem.

SVMMARIVM.

1 Poſſeſſorium prius terminandum eſt quàm petitoriũ, altero ex litigantibus petente.

2 Quod à fortiori locum obtinet in poſſeſſorio ſummariſſimo.

3 Cumulatio poſſeſſorij, & petitorij non admittitur parte contradicente.

4 Multum intereſt, vt prius cognoſcatur de poſſeſſorio ſummariſsimo.

5 Suſpenſioni prædictæ videtur tacitè renuntiatũ, ſi pars redeat ad cauſam proprietatis, litemvè petitorij.

6 Proteſtatione mediante ſalvatur hæc petitorij ſuſpenſio.

7 In cauſa ſpolij ſi opponatur exceptio dominij, ne videatur illam admiſiſſe ſpoliatus, tenetur proteſtari.

8 Iudex quamvis per tranſitum ad vlteriora in cauſa videatur exceptionem oppoſitã reieciſſe, non erit tunc præciſſè neceſſaria appellatio, ſed ſufficiet ſæpè ſæpius proteſtari, & diſſentire.

Eadem

9 *Eadem reſolutio extenditur ad exceptionem incompetentiæ Iudicis.*
10 *Et generaliter ad quemcumque exceptionem dilatoriam, aut aliâs cauſæ principali præiudicialem.*
11 *Tacens in iudicio habetur pro conſentiente.*
12 *Proteſtatione excluditur renuntiatio, quæ aliàs erat inducendã ex tacito conſenſu.*
13 *Proteſtatio hæc repeti debet in quolibet iudicij actu; nè videatur ab ea receſſum, limita vt ibi.*
14 *Proteſtatio vnica ſufficit in cauſa ſpolij, ad vitandã cumulationem iudicij ſpolij, & cauſæ proprietatis.*

ALter ex litigantibus petens vt prius cognoſcatur, & terminetur poſſeſſorium iudicium, quã petitorium, prius de illo cognoſcendum erit, quam de petitorio, *l. ordinarij, C. de reivindicat. l. incerti, C. de interdictis, l. ſi coloni, C. de agricol. & cenſit. §. retinendæ, inſt. de interdict.* Quæ reſolutio iure potiori locum habet in ſummariſsimo poſſeſſorio. Anton. Fab. *in C. lib.* 8. *titul.* 4. *definit.* 1. Vant. *titul. de nullitat. ex defect. proceſſ. num.* 45. Ludovic. Poſt. *de manutent. obſervat.* 7. *num.* 15. *verſic. Cum ordo & nu.* 17. taliter vt parte contradicente, non admittatur cumulatio poſſeſſorij, & petitorij. Caputaquenſ. *deciſ.* 143. *num.* 2. *part.* 3. Maſcard. *de probationib. concl.* 1105. *num.* 2. nam multum intereſt, quòd prius cognoſcatur de ſummariſsimo poſſeſſorio. Poſt. *vbi ſup. num.* 65.

1 2 3 4

Cui ſuſpenſioni videtur renuntiatum, & tacitẽ ab ea receſſum, ſi pars redeat ad cauſam proprietatis, & litem petitorij, aut patiatur, vt cognoſcatur de petitorio. Menoch. *de retinend. remed.* 3. *à n.* 545. Poſt. *vbi ſup. num.* 89. Ricc. *collectan.* 1909. *verſic. Circa ſuſpenſionem.* niſi pars fuerit proteſtata, quôd ſolũm inten-

5 6

intendit agere iudicio poſſeſſorio ſummariſsimo, etſi in eo aliquid factum fuerit, aut fiet quod poſſeſſorium concernat ordinarium, aut petitorium, id fieri ad effectum coadiuvandi, & colorandi ſummariſsimum poſſeſſorium, & quod ex tunc ſuſpendit, & pro ſuſpenſo habere vult petitorium, proteſtando, quod per quamcumque inſtantiam faciendam nō intēdit recedere ab hac ſuſpenſione, niſi fecerit de hoc expreſſam mentionem. Poſt. *dict. obſervat. 7. num. 7. & 8.*

7 In cauſa ſpolij hunc proteſtatio operatur effectum, nam ſi opponatur ab ſpoliatore exceptio dominij, ne ſpoliatus videatur illā admiſiſſe, tenetur proteſtari. Fontanell. *clauſ. 7. gloſſ. 3. part. 9. numer. 43.*
8 Cancer. *1. part. variar. cap. 18. à n. 37.* & quanquā Iudex per tranſitum ad vlteriora cenſeatur per tacitam interloquutionem admiſiſſe exceptiones aliàs non admiſsibiles, aut ē contrario aliàs admiſsibiles reieciſſe, text. *in l. 1. C. de ordine iudicior.* noviſsimè don Ioſeph. Vela. *differt. 41. n. 14. tom. 2.* nō ideô erit neceſſaria appellatio, ſed ſufficiet quòd cōſtet in proceſſu de contraria voluntate per proteſtationem ſæpê repetitam. Petr. Barboſ. *in l. ſi de vi 37. num. 104. ff. de iudicijs* Gracian. *diſcept. 76. num. 19.* Vela. *vbi proximè num. 25. & 26.* Cancer. *vbi ſup. num. 39. verſic. Quamvis*, iuncto *num. 40.* vbi *num. 41. verſic. Cōtrariam.* extendit eandem reſolutionem ad exceptio-
9 nem Iudicis incompetentis, ſi enim Iudex, ea non obſtante progreditur ad vlteriora in cauſa, de hac exceptione tacitè pronuntiaſſe, illamque reieciſſe cēſetur. Cacheran. *deciſ. 142. num. 39.* Menoch. *lib. 2. præſumpt. 64.* Oſuald. *lib. 21. cap. 9. lit. CC.* vndê ſi excipiens non proteſtetur, cenſetur tali exceptioni renuntiaſſe (quamvis alij teneant non ſufficere in hoc caſu

caſu proteſtationem, ſed neceſſariò interponendam eſſe appellationẽ.) ita Scacc. *de iudicijs lib. 1. c. 101. num.* 17. & 18. Lancellot. Conrad. *in templo iudicum, titul. de offic. Prætor. verb. except. nu.* 5. Oſuald. *dict. cap. 9. lit. CC.*

Quod ex rationis idemtitate procedet in quacũque alia exceptione dilatoria, aut impediente litis 10
ingreſſum, aut aliàs cauſæ principali præiudiciali ex *l. 1. C. de ordin. cognit. cap. 1. eod.* Vant. *vbi ſup. n.* 50. Scacc. *de appellat. quæſt. 17. limit. 47. numer.* 98. Gracian. *diſcept. cap.* 394. *num.* 17. Marius Giurb. *deciſ.* 33. niſi ſit manifeſtè cavilloſa, nam tunc quamvis pars proteſtetur, poteſt Iudex ad vlteriora procedere abſque periculo nullitatis. Franciſc. Ant. Coſta. *conſil.* 75. *num.* 3. ſi tamen reus tacendo conſentiat vt 11
agatur de cauſa principali, cum tacens in iudicio habeatur pro cõſentiente, *c. 2. de accuſat. in* 6. Menoch. *lib. 2. præſump.* 46. *num.* 25. Cancer. 1. *part. variar. c.* 18. *num.* 38. videtur renuntiaſſe talibus exceptionibus, *cap. ex ore, de his quæ fiunt à maiore parte capituli*, Gracian. *diſcept* 84. *num.* 31. & 32. niſi fuerit pro-
teſtatus, nam per expreſſam proteſtationem, renũ- 12
tiatio aliàs ex tacito conſenſu inducẽda, excluditur. Petr. Franciſc. Tondut. *quæſt. civil.* 9. *num.* 11. *part.* 2. quippè proteſtatio excludit tacitum conſenſum, noviſsimè Marius Giurb. *obſervat.* 83. *num.* 24. quæ
proteſtatio repetenda eſt in quolibet iudicij actu, ne 13
ab ea videatur receſſum, per inſtantiam factam ſimpliciter ſine tali proteſtatione, Ioſeph. Cumia, *in ritus Siciliæ, cap.* 40. *num.* 222. Marcel. Marcian. *conſil.* 1. *num.* 13. & 20 niſi proteſtatio concipiatur eo modo, quo *ſup. conſiderat.* 20. & niſi proteſtatio fuerit
facta in cauſa ſpolij, tunc enim vnica ſufficit, & cen- 14
ſetur repetita. Petr. Barboſ. in *dict. l. ſi de vi, num.* 97.

Digitized by Google

quamvis videatur contrarium aſſerere. Cumia, *vbi proximè, à num. 163.*

CONSIDERATIO XLIV.

Quæ oſtendit proteſtationis effectum, in contractu ludi.

SVMMARIVM.

1 *QVi in ludendo alium notabiliter excedit, pecuniam lucratam, iuxta communiorem DD. ſententiam, reſtituere tenetur.*

2 *Ludum tuetur æqualis ludentium conditio.*

3 *Ludo vincens, conſuetudine generali receptum eſt, ne teneatur in foro exteriori lucratam pecuniam reſtituere.*

4 *Quod etiam locum habet in foro interiori.*

5 *Exiſtente notabili exceſſu in ludendi peritia, non reperitur æqualis ludentium conditio, ſicque tunc eſt locus reſtitutioni.*

6 *Notabilis exceſſus, cuiuſdam doli, fraudiſvè ſpecies cenſetur.*

7 *Proteſtans colluſori ipſum notabiliter excedere in ludendi peritia, non tenetur reſtituere pecuniam lucratam.*

8 *Scienti, & volenti non fit iniuria.*

1 QVi in ludendi peritia alium notabiliter excedit, pecuniam lucratam reſtituere tenetur, iuxta communem DD. ſententiam, ita Eminentiſsimus Ioann. de Lugo *de iuſt. & iur. diſput. 31. tract. 9. ſect. 2. §. 4. num. 44.* Anton. Dian. *variar. reſolut. par. 7.*

tract.

tract. 9. reſolut. 29. quia ludum tuetur æqualis ludẽ- 2
tium conditio, & dubius victoriæ eventus, argumẽ-
to *l. 1. C. de pact.* Oſuald. *lib. 14. com. cap. 25. lit. H,* 3
quia conſuetudine generaliter eſt receptum, vt vin-
cens in ludo, ad reſtitutionẽ minimè teneatur, ſi ge-
nus ludi non ſit omni iure prohibitum, doluſque ab-
ſit. Petr. Pantoja *ad l. vltim. C. de aleatorib. in verb.*
ſed ſolùm, num. 21. Oſuald. *vbi proximè*, Ant. Perez. 4
ad titul. C. de aleatorib. num. 8. quod etiam in foro in-
teriori procedere, tenet Ioann. Gutierr. *de iuram.*
confirmat. part. 1. cap. 53. num. 2. cumque in caſu no- 5
tabilis exceſſus in ludendo, non reperiatur æqualis
ludentiũ conditio, nec abeſſe dolus, & fraus videan-
tur, quia notabilis exceſſus, cuiuſdam fraudis, doli- 6
vè ſpecies cenſetur, Cardinal. Franciſc. Tolet. *lib. 5.*
cap. 17. num. 7. ideò pecunia lucrata in tali ludo reſ-
tituenda erit, Pantoja, *ad l. 1. ff. de aleatorib. inter-*
pretat. illorum verborum, qui aleæ ludendæ cauſa, num.
9. ibi: *Secùs erit ſi imperitiam alterius ſciat, quia in eo*
caſu doloſè videtur facere, & tenetur reſtituere, eiamſi
in ludo permiſſo lucretur.

Sed hîc quærendum venit, *an ſi minus peritus noverit notabilem exceſſum in peritia ludendi colluſoris, per eiuſdem atteſtationem, ſeu proteſtationem, poſſit magis peritus ludere, & pecuniam lucratam iuſtè retinere?* In qua quæſtione negativè reſpondẽt Alcocer. *in tract. de ludo, cap. 19.* Lop. Garc. & alij, quos citat Thom. Sanch. *in opuſc. tom. 1. lib. 1. cap. 8. dub. 13. numer.* 6. quam ſententiam cum ea reſtrictione, & limitatione, tenent Molin. *de iuſt. & iur. tom. 2. tract. 2. diſputat.* 517. Cardin. de Lugo, *eod. tract. diſput. 31. ſection. 2. num.* 50. videlicet, tunc lucratam pecuniam poſſe retineri, quando præſumitur ſpontanea donatio, quæ præſumi poteſt, quando res eſt parva, vel

quando generoſus aliquis, & liberalis vult delectationem ludi ea iactura emere: ſecùs quando lucrum eſt magnum, nec ſunt aliæ circunſtantiæ, quæ oſtendãt donandi animum, præſumitur enim potius non credidiſſe exceſſum, ideóque ludendi, & experiendi affectu luſiſſe. Vnde infert Cardinal. Lugo, proteſtationem ſolam non ſufficere, niſi ſpontanea donatio, ex circunſtantijs præſumi poſsit.

7 Cæterum Thom. Sanch. *vbi ſup. num.* 7. affirmativam ſententiam tenet, quam etiam amplectitur Diana, *dict. tract. 9. reſolut.* 31. eamque probabiliſſimam appellat, ex eo quòd quando minus peritus agnoſcit peritiam alterius, quia vel experimento, vel per atteſtationem, ſeu proteſtationem ipſius periti illi conſtat, & nihilominus vult ludere, nihil illi debet reſtitui, ſed licitè ab eo lucrabitur alter, quia cum ſciens exceſſum velit ludere, reverà voluntariè cedit iuri ſuo, quod habebat ad æqualitatẽ ſervandam in ludi contractu, ac proindè condonat exceſſum, quod perindè eſt ac ſi vellet donare pecuniam, quam amiſit: tuncque non tam datur, quàm ſpontè ſuſcipitur à ludente damnum. Quibus addo Petrũ Pantoja *in dict. l.* 1. *vbi ſup. num.* 13. Æligium Baleũ, *in florib. verb. ludus* 2. *num.* 5. eundem Dian. *part.* 4. *tract.* 4. *reſolut.* 186. Ioann. de Salas, *de ludo, dub.*

8 25. *numer.* 5. quæ ſententia fulciri poteſt ex diſpoſitione text. *in cap. ſcienti, de regul. iur. in* 6.

CON-

Digitized by Google

CONSIDERATIO. XLV.

Proteſtationis in S. C. Macedoniano effectus recenſentur.

SVMMARIVM.

1 *Macedonianũ ceſſat, ſi pecunia data ſit mutuò filiofamiliàs patris conſenſu, ſeu mandato, tuncque ex mutuo tenetur pater.*
2 *Quamvis poſtea idem pater mandatum revocaverit.*
3 *Patris conſenſus præſumitur, ſi filiusfamiliàs ſolitus ſit mutuum accipere, & pater illud ſolvere.*
4 *Pater ſi proteſtetur nè filiofamiliâs pecunia mutuó detur, minimè pater tenetur.*
5 *Macedonianum ceſſat, ſi filiofamiliàs pecunia fuerit credita ſtudiorum cauſa.*
6 *Filiusfamilias eo in caſu non debet excedere probabilẽ modum in mutui acceptione.*
7 *Studiorum cauſa neceſſaria videtur.*
8 *Quis modus dicatur probabilis, oſtenditur, & interpretatur text. in l. item ſi filiusfamilias, §. quod dicitur, ibi :* Solebat, *ff. ad Macedon.*
9 *Don Franciſcus Pugà Primarius Salmanticenſis Iuris pontificij profeſſor, laudatur.*
10 *Parentes tenentur creditoribus, qui filijs ſtudiorum cauſa pecuniam mutuò dederunt.*
11 *An ſi parentes proteſtentur creditoribus, ne filijs familiâs pecuniam mutuò dẽt, talis proteſtatio eis proſit, & noceat creditoribus, quæritur.*
12 *Illa quæſtio præmittitur diſceptanda, an parentes teneantur filijs ſuis ſtudiorum cauſa expenſas ſubminiſtrare.*

In

13 *In qua iuris quæſtione duæ proponuntur DD. ſententiæ.*

14 *Prima tenet, parentes minimè teneri ad expenſas, quæ communiter fiunt dum filij vacant maioribus facultatibus.*

15 *Secunda ſententia totum contrarium defendit.*

16 *Vnum, aut alterum fundamentum prioris ſententiæ expenditur.*

17 *Parentum obligatio ſolùm ſe extendit ad erudiendos filios in artibus liberalibus.*

18 *Enumerantur artes liberales,*

19 *Antonius Gomez reprehēditur, quia reſtringit parētum obligationem ad ſolam Grammaticam.*

20 *Non ſolùm maſculi, verùm & fœminæ olim publica frequentabant Gymnaſia.*

21 *Quod non eſſe hodie de facto permittendum, animadvertitur remiſsivè.*

22 *Secundæ ſententiæ ſupra relatæ adducuntur fundamenta.*

23 *Auctoris iudicium proponitur in præfatarum ſententiarum diſſenſu.*

24 *Non erit credendum, quòd detur pater adeò avarus, quod ſi ei ſuppettant facultates, & ingenium filij ſit aptum ad capeſcendas maiores diſciplinas, non mittat illum ad publicas ſcholas.*

25 *Sententia priori retenta, reſpondetur fundamentis ſecundæ, & num. 26. & 27.*

28 *Quæſtio propoſita ſupra num. 11. adhibita diſtinctione reſolvitur.*

29 *Proteſtatio non prodeſt parentibus, nec nocet creditoribus circa expenſas artium liberalium, & etiam circa maiora ſtudia reſpectivè ad illud quod domi parentes in filijs alendis expendere ſolebant.*

30 *Proteſtatio parentum nocet creditoribus mutuantibus filijs*

filijs pecuniam ad maiores facultates, & parentibus prodeſt, nè ipſi teneantur mutuum ſolvere.

31 *Conſulitur creditoribus, quod ſemper diſſentiant parentum proteſtationi, & adverſus illam contraproteſtentur.*

MAcedonianum S. C. ceſſat, ſi pecunia filiofamilias mutuo data fuerit parētum voluntate, tex. *in l. item ſi filius 7. §. interdū, ff. ad Macedon. l. 2. C. eod.* 1
id eſt, patre mandante, text. *in l. 1. ff. quod iuſſu*, quāvis poſteà pater mādatum revocaverit creditore ignorante, *l. ſi tantum 12. ff. ad Macedon.* quia cum pater ſcit, & poteſt prohibere, & non prohibet, conſentire videtur, *l. 3. & 4. ff. de noxalib. l. vnic. ff. furti adverſus nautas*. Anton. Gom. *tom. 2. var. cap. 6. num. 2.* vbi docet, conſenſum patris præſumi, ſi filius familiàs ſit ſolitus mutuum accipere, & pater ſolitus eſt illud ſolvere, argumento *l. vlt. ff. quod cum eo*, Donel. *lib. 12. com. cap. 27.* vbi Oſuald. *lit. A. & D.* Gracian. *diſcept. cap. 667. à num. 9.* 2 3

Si verò pater expreſſe prohibuit filiofamiliàs, nè mutuum accipiat, & creditori expreſſe fuerit proteſtatus, ne illud filio det, & quòd ſi aliter factū ſit non vult teneri, per hanc proteſtationem patris voluntas, & conſenſus excludūtur, vt expreſſe docet I. C. *in l. ſi filiusfamilias 16. ff. ad Macedon.* iuncto ibidē Gothofr. *lit. E.* tenēt Anton. Gom. *dict. cap. 6. num. 2.* Anton. Perez. *ad titul. C. ad Macedon. num. 10.* quibus addo pro intellectu dictionis, *continuò*, adiectæ *in dict. l. ſi filiusfamilias*, Gracian. *diſcep. cap. 699. n. 39.* 4

Eodem pacto ceſſat S. C. Macedon. in mutuò accepto à filiofamilias ſtudiorum cauſa, ita tamen vt filius non excedat probabilem modum in mutui acceptione, id eſt, quòd mutuò accipiat filius illam quanti- 5 6

& creditoribus noceat, taliter, vt non poſsint repetere à parentibus mutuam pecuniam filijsfamilias creditam. Et priuſquam hæc quæſtio breviter, & verè reſolvatur, præmittenda erit indagatio illius nobilis controverſiæ: *An parentes teneãtur expenſas ſtudiorum cauſa factas, filijs erogare?* In qua quæſtione video iuris interpretes in diverſas diviſos ſententias, nam in primis Anton. Gom. *ad l. Taur.* 29 *num. 18.* conſtituit differentiam inter Grãmaticam, & reliquas artes, ſeu ſcientias, docet quippe parentes teneri filios inſtituere in Grãmatica, ſi ad ea filij apti, & idonei ſint, quia (inquit) eſt neceſſaria Latinæ linguæ notitia, & ad omnia ferè communis, expenſas verò in maioribus facultatibus parentes præſtare filijs minimè teneri. Quam ſentẽtiam præter Gomezium, vno ore fatentur Ioann. Garc. *de expenſ. cap.* 3. *à num.* 47. Ferdinand. Vazq. *de ſucceſſ. creation.* §. 30. *num.* 202. Petr. Ioann. Surd. *de aliment. titul. 4. quæſt. 6. nu.* 8. Anton. Pichard. *in §. quædam actiones* 20. *articul.* 3. *num.* 50. *& ſeq. inſtit. de actionib.* alijque plures ab his laudati.

12

13

14

15 Alij verò ex diametro acriter tuentur, filios non ſolùm à parentibus inſtitui debere in Grammatica, & literis humanioribus, verùm etiam in facultatibus maioribus, ita Anton. Corduv. de Lara *in l. ſi quis à liberis, §. non tantum, num.* 35. *ff. de liber. agnoſcend.* Lucas de Pen. *in l. 1. num. 2. C. qui ætate, lib.* 10. Horat. Luc. *de privileg. ſcholar. privileg.* 16. Petrus Rebuſ. *privileg.* 58. Stephan. Gracian. *diſceptat. cap.* 267. *n. 44.* Menoch. *conſil.* 501. *n.* 12. quibus addo don Alphonſ. de Eſcob. *de iuriſdict. c. 49. n. 56.*

16 Expendamus breviter, & more noſtro vnum, aut alterum principalius fundamentum vtriuſque opinionis, pro prima adducitur text. *in l. qui filium, ff.*

Digitized by Google

vbi pupillus educari debeat. vbi iuſſus fuit tutor alimẽta pupillæ, & eius nomine mercedes præceptoribus dare, vt liberalibus artibus inſtitueretur. Igitur tutoris obligatio eſt, inſtituere pupillam in artibus
17 liberalibus, igitur eadẽ erit obligatio patris, cũ tutoria poteſtas ſit quædam portio patriæ poteſtatis, & tutor nihil aliud, quàm alius quidam pater temporarius. Anton. Fab. *in Iuriſprudent. titul.* 12. *princ.* 1. at artes liberales tantummodo ſunt Grãmatica,
18 Dialectica, Rhetorica, Muſica, Arithmetica, Geometria, & Aſtronomia, text. *in l.* 1. *ff. de extraordin. cognit.* Gloſſ. *in l.* 1. *C. qui ætate ſe excuſare*, Iacob. Cuiac. *in l.* 2. *C. eod.* noviſsimè Anton. Perez. *ad titul.*
19 *C. qui ætate, num.* 8. ex quibus obiter noto, non benè Gomez. *vbi ſup.* reſtrinxiſſe obligationem parentum ad ſolam Grammaticam.

20 Hinc colligitur ex eadem *l. qui filium*, non ſolùm homines, verùm & fœminas olim conſueviſſe publicas frequentare ſcholas, & in eis liberalium artium audire Præceptores. Pro curioſis videndi Edmund. Meril. *lib.* 1. *obſerv. c.* 17. Iacob. Revard. *lib.* 1. *coniectan. c.* 19. Petr. Greg. *de Republic. lib.* 15. *cap.* 2. *n.* 3. doctiſsimus don Franciſc. de Puga, *vbi ſup. n.* 53. vbi eruditè, & ſelectè ex don Ioann. Suar. de Mendoça, *ad leg. Aquil. lib.* 2. *cap.* 3. *ſect.* 6. obſervat, has puellas fortaſſe Eunuchis commiſſas fuiſſe cuſtodiendas, cum aliàs non facile foret ſcholas frequentare inter adoleſcentes abſque pudicitiæ iactura, quibus venit annectendus P. Andr. Mendo, *de iur. Academic. lib.* 3. *cap.* 51. *num.* 599. vbi ſequentibus numeris aſſerit, ho-
21 diè de facto non licere, neque expedire, quod fœminæ ſcientias ediſcant, & ſcholas frequentent.

22 Pro ſecunda ſententia expenditur text. *in l. fin. C. de alim. pupill. præſtand.* ibi: *Studia*, quo loci generali-

neraliter cavetur, pupillo deberi præſtari ſtudia. Igitur generaliter debet intelligi, & non reſtringi generalis deciſio ad ſola ſtudia liberalia, text. *in l. 1. §. generaliter, ff. de præſtand. legat.* & vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, *l. non diſtinguemus, ff. de receptiſ. arbitr.* deinde text. *in l. Macedoniani 5. C. ad Macedon.* ibi: *Quæ filio familias ſtudiorũ.* iunctis illis verbis: *Ad neceſſarios ſumptus*: igitur ſtudiorum ſumptus neceſſarius eſt. Demum his accedit text. *in l. ius alimentorum, §. item ad inſtructionem, ff. vbi pupillus educari debeat*, quo probatur, parentem ad inſtructionem liberorum teneri.

Sed vt quid ſentiam, liberê dicam, non video pa- 23
rentes iure aliquo obſtrictos fore ad ſubminiſtrandos ſumptus filijs volẽtibus publica frequẽtare gymnaſia ad audiendas maiores facultates, ſicque illis non debemus illam obligationem imponere, cum in dubio debeamus eſſe proniores ad concedendam liberationem, quàm ad inducendam obligationem, *l. Arrianus, ff. de obligat. & actionib.* præmaximè cum videamus, quòd in iure quando fit mentio, quòd parentes liberis ſuis ſtudiorum cauſa expenſas erogant, id non obligationi parentum, ſed illorum pietati tribuatur, text. *in l. quæ pater 50. ff. famil. erciſcund. dict. l. Macedoniani 5.* Quamvis non crediderim, quòd 24
pater filium ſuum aliàs bonæ indolis, & aptum ad ſtudia maiora capeſcenda, dum ei ſuppettant facultates, non illi eroget expenſas, & illũ ad publicas mittat ſcholas, cum gloria patris ſit filius ſapiens, *cap. ſtote, in fin. 95. diſtinct.* Conſulatur de parentũ obligatione circa prædicta, noviſsimè don Ioann. Solorç. *emblemat. Regio polit. 25.*

Priori igitur ſententia retenta *ad text. in dict. l. fi.* 25
C. de aliment. pupil. præſtand. reſpõdetur, quòd quã-

vis text. loquatur indefinitè de ſtudijs, id recipit interpretationem reſtrictivam ex alio iure, vbi talis generalitas videtur reſtricta ad ſtudia liberalia, *ex d. l. qui filium, ff. vbi pupil. educar. debeat.* ita interpretatur Gothofred. *in not. ad dict. l. Macedoniani 5. lit. B.*

26 Ad ſecundum fundamentum *ex dict. l. Macedoniani* eodem pacto reſpondetur. Neque obſtat text. *in*
27 *dict. l. ius alimentorum, §. item ad inſtructionem*, nam loquitur de impenſa facta è re pupilli; nos loquimur an pater, qui alere tenetur, debeat in diſciplinis maioribus impendere pro filio, cui obligatur ad alimēta, & ſic loquitur I.C. in diſsimili ſpecie. Surd. *d. tit. 4. quæſt. 6. num. 9.*

Hæc noſtra ſententia extenditur, etiamſi filius cœpiſſet ſtudere de voluntate patris, nam ob id non tenetur pater perſeverare, & expenſas filio erogare donec ſtudia perficiat, quia ad illud onus nullo iure tenetur. Bart. *in dict. l. Macedoniani, & in tractat. de duobus fratribus, & in l. Lucius, §. 1. ff. ad municipal.* Ant. Gom. *dict. l. Tauri 29. num. 18.*

28 Ex quibus vera reſolutio quæſtionis ad noſtrū inſtitutum pertinentis dimanat, & vt apertius valeat percipi, diſtinguendum erit, aut loquimur de expēſis, quas faciunt filij publicas frequētantes ſcholas in ediſcendis artibus liberalibus, aut de pecunia mutuò data ad ſumptus maiorū facultatū; in illis enim (quāvis excedant eas, quas parentes filijs ſuis erogare ſolebant) parentibus non prodeſt proteſtatio, quemadmodum nec prodeſt in expenſis illis, quas filij faciūt
29 in publicis gymnaſijs diſcētes maiores facultates, dūmodo ſint eædem expenſæ, quas domi parentes erogare ſolent: ea nimirum ratione, quia in vtroq; genere harum expenſarum, parentes præciſsè debitores

tores exiſtimantur, vndè ab hac obligatione per proteſtationem liberari non poterunt, quia proteſtatio nihil operatur in his rebus, quæ non pendent à volũtate proteſtantis, ſed à iure, *l. fin. C. de negot. geſt.* Petr. Ioann. Surd. *de aliment. titul. 6. quæſt. 8. num.* 23. *&* 24. Cancer. 1. *part. variar. cap. 16. n. 28.* Ioan. Anton. Mangil. *de imput. quæſt. 32. num. 5. & 6.* Gabr. Alvar. *de privileg. pauper. part. 2. quæſt. 59. num. 15.* Anton. Gom. *in dict. l. Tauri 29. num. 16. verſic. Secundo limita.* & conſequenter creditores in prædictis caſibus mutuantes filijs, etiam poſt parētum proteſtationem ab eiſdem expenſas repetere poterunt. Sur. *dict. titul. 6. quæſt. 5. num* 22. don Alphonſ. de Eſcob. *de iuriſdict. dict. cap. 29. num.* 27. ibi: *Sivè ex conſenſu patris, curatoriſvè ſtudioſus in ſtudio moretur, ſivè ipſis invitis, cum enim impēſæ neceſſariæ, & vtiles ſint, taleſque, quas etiam invitus pater exhibere tenetur, conveniri poterit, imò etiam etſi invito patre, ipſa pecunia numeretur, vel debitum contrahatur.* Et de hoc expenſarum genere intelligo Alexand. Raudenſ. *var. cap. 201. num.* 8. & DD. ab eo adductos loquutos fuiſſe, quatenus aſſerunt, proteſtationem factam creditori à patre, ne filio ſtudioſo mutuet, eſſe contra bonos mores, & vtilitatem publicam.

At verò in hac pecunia, quæ mutuò datur à cre- 30
ditoribus filijs ſtudioſis ad ſumptus, qui ſtudiorum cauſa fiunt, dum ſcholas publicas adeunt vt diſcant facultates maiores, in hoc enim caſu, quia parentes à iure non coguntur tales præſtare expenſas, proderit ipſis proteſtatio, nè teneantur pecuniam creditoribus ſolvere, quoniam hæc proteſtatio eſt ſuper his, quæ pendent ex voluntate proteſtantis. Don Franciſc. de Amaya, *ad l. 1. C. de his qui ſpontè publica munera ſubeunt, num.* 42. & eiſdem nocebit credito-

ribus;

ribus mutuantibus poſt parentum proteſtationem, & prohibitionem, ne eam pecuniam à parentibus repetere poſsint, ex eleganti text. *in l. fin. C. de negot. geſt.* quem ad propoſitum adducit ſubtiliſsimus Anton. Faber. *in rational. ad text. in dict. l. item ſi filius, §. dicitur*, quia creditores mutuò dantes pecuniam in hoc caſu, præſumuntur non habere animum repetẽdi à parentibus, quia ipſis nolentibus, & ſpecialiliter prohibentibus pecuniam filijs mutuò dederunt, ex traditis ab Anton. Perez. *ad titul. C. de negot. geſt. num. 13.*

31 Vnum tamen hîc in creditorum gratiam animadverto, quôd creditores parentum proteſtationi diſſentiant, & adverſus illam proteſtentur, neque id omittant, nam poterit iſte diſſenſus eſſe illis valde vtilis, nam ſi fortê ipſi præcedente parentum denũtiatoria proteſtatione, filijs ſtudiorum cauſa pecuniam velint credere, nê alias ipſis non contra proteſtãtibus, videãtur mutuaſſe animo non repetendi ex proximê dictis cum Perez. *vbi ſup.* animus præſumptus creditorum non repetendi, proteſtatione excludetur, imò êconverſo per proteſtationem expreſſus animus, quod velint repetere, deprehenditur, text. *in noſtr. l. etſi quis, §. plerique, ff. de religioſ.* ſi enim creditores parentes in iudicio conveniãt ad repetendum mutuum filijsfamilias ſtudiorũ cauſa præſtitum, fortê Iudex ſecundam amplectetur ſententiam, & inſpectis circunſtantijs parentes condẽnabit ad reſtitutionem pecuniæ filijs mutuò ſtudiorum cauſa datæ, cum ſecundum plures DD., & Iuris interpretes totum id ſit in iudicantis arbitrio poſitum, an debeant parentes erogare filijs ſuis maiorũ facultatum expenſas, prout tenẽt Petr. Rebuſus *de privileg. ſcholaſtic. privileg. 53.* Aſcan. Clemenſ. *de*

patria

Digitized by Google

patria poteſtat. effect. 17. *num.* 34. & 38. ideoque cõſulo ne omittant contraproteſtationem.

CONSIDERATIO XLVI.

Quid operetur proteſtatio in materia irregularitatis.

SVMMARIVM.

1 *TRipartita proponitur, & expenditur in hac materia quæſtio præcipua.*

2 *Diſſeritur primò, an Domini Inquiſitores ſint irregulares, omiſſa ſolemni proteſtatione, & deprecatione, dum tradunt hæreticum Curiæ ſæculari.*

3 *Affirmatiua ſententia refertur, iuris deciſione, & interpretum auctoritate fulcita.*

4 *Negatiuæ ſententiæ non ignobiles fauent auctores.*

5 *Hæc non inefficaci, & firma ratione probatur.*

6 *Epiſcopus permittens exhumari corpus occiſi, vt Iudex ſæcularis ſumat informationem, non efficitur irregularis, ſequuta morte, vel mutilatione rei.*

7 *Poſt Bullas Pauli IV. & Pij V. Domini Inquiſitores, Conſultores, teſtes, &c. nullam incurrunt irregularitatem, etiam non præmiſſa proteſtatione.*

8 *A praxi communiter recepta intercedendi pro reis hæreſeos damnatis, dum traduntur Brachio ſæculari, non eſt recedendum à Dominis Inquiſitoribus.*

9 *Secunda affertur quæſtio circa proteſtationem emittendam à Clericis, dum accuſant reum, non ad vindictã ſanguinis, ſed ad petendum intereſſe ſibi debitum.*

10 *In hac quæſtione ex reſcripto Pontificio, & communi DD. voto affirmatiuè reſpondendum.*

11 *Ratio, quæ mouit Pontificem Bonifacium, vt in caſu relato in ſecũda quæſtione poſſent Clerici inſtitue-*

re

re querelam coram Iudice ſæculari, præmiſſa proteſtatione, proponitur.

12 Habet verum, etiamſi Clericus accuſans poſsit alia via res recuperare, & prævideat mortem rei accuſati.

13 Iuvat proteſtatio Clericos, non ſolùm quando ſuis cõſulunt bonis, verùm etiam quando læduntur perſonæ illis coniunctæ.

14 Etiamſi Clericus accuſet ad evitandum grave damnum Reipublicæ inferendum, dum aliter impedire nõ poteſt, quod præmittere proteſtationem non debeat tenent nonnulli auctores.

15 Contraria ſententia acriori cenſura communiter defenditur.

16 Obligatio, quæ in hoc caſu oritur, eſt iuris naturalis, à qua nullus poteſt excuſari per ius poſitivum.

17 Extenditur iuvamen proteſtationis ad caſum, in quo animo ficto fit.

18 Non deſunt auctores qui negãt prodeſſe, admittitq; Graffius pro foro exteriori.

19 Verior tamen ſententia eſt oppoſita, quæ venit amplectenda.

20 Irregularitas iure poſitivo inducta eſt, neque oritur ab interiori animo, ſed ab exteriori facto accuſationis, quam vitat præmiſſa proteſtatio.

21 Clericus qui dum proteſtatur, animum habet contrarium proteſtationi, venialiter peccat tantum.

22 Clericus omittens proteſtationem etſi ſequuta morte incurrat irregularitatem, venialiter ſolùm peccat.

23 Proteſtatio fieri poteſt tam in accuſatione, quàm poſtea, dummodo fiat ante ſententiam.

24 Ratio expenditur, idque exemplo mandantis enodatur.

25 Non ſolùm clericos accuſantes vt ſibi, & ſuis conſulant

Digitized by Google

tat, iuvat proteſtatio ad evitandam irregularitatem, ſed etiam laicos.

26 Beneficium Principis amplè eſt interpretandum, maximè vbi eadem militat ratio.

27 Si accuſatio facta fuerit apud Iudicem Eccleſiaſticum, non eſt opus proteſtatione, etſi prævideat accuſans, fore vt reus tradatur Brachio ſæculari.

28 Iudex Eccleſiaſticus non imponit pœnam ſanguinis, ſicque accuſans non videtur concurrere ad mortem, vel mutilationem.

29 Eccleſiaſticæ perſonæ ſæculares, & regulares in Regno Aragonum commorantes, ſi revelent Iudici ſæculari bannitos, & viarum graſſatores nullam incurrunt irregularitatem (etſi vltimo ſupplicio afficiantur) ex decreto Pontificio.

30 Tertia quæſtio perpenditur de Advocato, & teſte proteſtantibus in cauſa ſanguinis.

31 Prima opinio tenet, eos incurrere irregularitatem, non obſtante proteſtatione.

32 Ratio huius opinionis expenditur laconica conſideratione.

33 Oppoſita ſententia ſtipatur auctoritate gravium auctorum.

34 Ratio etiam huius opinionis negativæ perpenditur

35 breviter.

Affirmativa ſententia probabilior eſt; negativa verò probabilis.

36 Accipienda eſt affirmativa in Advocato, qui patrocinium fert iudicialiter.

37 Ex defectu lenitatis non incurrunt irregularitatem, niſi qui vt miniſtri iuſtitiæ concurrunt ad mortem rei damnati, vel mutilationem.

38 Advocatus rei innocentis poteſt obijcere crimina accuſatori, ſi iudicet neceſſariũ ad defenſionem rei.

Digitized by Google

39 *In hoc caſu non eſt improbabile, quòd poſt factã proteſtationem liber maneat ab irregularitate Advocatus innocentis, etiamſi accuſator puniatur, modò intẽdat defenſionem, non verò pœnam.*

40 *Quo pacto concipienda ſit proteſtatio in Clericis, & laicis, dum querelam proponunt coram Iudice laico, oſtenditur.*

1 TErgemina princeps ſeſe offert in hac materia quæſtio diſceptanda ſuo ordine, & ſi non fuſè, adamuſim tamen, vnamquamque diſpiciam. Sit
2 prima: *An Domini Inquiſitores dum tradunt, vel relinquunt hæreſeos reum Brachio ſæculari, emittere debeãt proteſtationem, & deprecationem, vt evadant irregularitatem?*

3 Doctiſsimus Præſes Covarruv. *in Clement. ſi furioſus, part.* 2. §. 5. *n.* 6. affirmativè reſpondet, & agentes de deprecatione, idẽ tenent Franciſc. Pegna, *in director. part.* 2. *comment.* 20. & Proſper. Farinac. *de hæreſi, quæſt.* 189. §. 1. *num.* 9. quibus videtur adſtipulari Martin. Bonacin. *de cenſur. diſput.* 7. *quæſt.* 4. *punct.* 1. *num.* 27. & Æligius Baſeus, *in florib. Theolog. moral. verb. irregularitas* 5. *num.* 6. moti *ex deciſione text. in cap. novimus* 27. ibi: *Pro quo tamen debet Eccleſia efficaciter intercedere, vt citra periculum mortis ſententiam moderetur. de verbor. ſignif.*

Oppoſitam ſentẽtiam expreſſè amplexus fuit eru-
4 ditus vir Chriſtoph. Anguian. *lib.* 3. *de legib. controverſ.* 31. *à num.* 23. & antè illum Iacob. Simanc. *de Catholic. inſtit. cap.* 37. *num.* 47. quam ex recentioribus ſequũtur noſtras Ægid. Trullench. *lib.* 1. *Decalog. cap.* 3. *dub.* 16. *num.* 3. & alijs relatis Auguſtin. Barboſ. *in cap. excommunicatus* 13. *de hæretic. num.* 5. Quibus conferre videtur Caſtr. Palau. *in oper. moral.*

tom.

tom. 1. tract. 4. diſputat. 8. punct. 14. num. 10.

Ratio huius ſententiæ in eo ſtat, nam ad incurrẽdam irregularitatem ex defectu lenitatis, opus eſt vt cauſa ſit proxima, nempè, dictum, vel factũ ex natura ſua tendens ad mortem, vt notant Turrian. *de cenſur. lib. 9. diſputat. 66. dub. 3.* & præ alijs Homob. *in examin. Eccleſiaſt. part. 2. tract. 12. cap. 1. quæſt. 2.* & aliud agentes Iul. Lavor. Ricc. Genuenſ. & Venerus apud Dian. *part. 4. tract. 2. reſolut. 95.* & noviſſimè Franciſc. Pellizzar. *in manual. regular. tract. 8. cap. 5. ſection. 4. num.* 176. & Franciſc. Ceſpedes, *de exempt. regular. cap. 12. num. 219. & 349.* dum affirmant Epiſcopum permittentẽ exhumari corpus occiſi ad effectum, vt Iudex ſæcularis ſumat informationem, non fieri irregularem, ſequuta morte, vel mutilatione rei, eò quòd non ſit cauſa proxima ea permiſsio; ſed ſic eſt, quod in illa traditione non cooperantur Domini Inquiſitores ad mortem rei, igitur fatendum venit non eſſe irregulares, ſequuta morte illius, etiamſi omittatur ſolemnis proteſtatio. Docent Emanuel Sa, *vèrb. irregularitas, nu.* 34. Gaſp. Hurtad. *de irregularit. diſput. 2. diffic. 11. num.* 42. & Enric. Villalob. *tom. 1. tractat. 21. difficult. 25. num. 8.* 5 6

7 Verumenimverò poſt Bullas fœlicis recordationis Pauli IV. & Pij V. tam Domini Inquiſitores, quã Conſultores, denuntiatores, teſtes, & alij S. Tribunalis miniſtri, nõ præmiſſa proteſtatione, nullam incurrunt irregularitatem in præfatis cauſis, vt tenent Vmbert. Locat. *in oper. iudicial. Inquiſitor. titul. de decret. ad finem*, Santarel. *de hæreſi. cap. 26. num.* 8. Cened. *quæſt. 15. num.* 5. Thom. Cerol. *verb. hæretici, verſic. Ad duodecimum*, Anton. Eſcob. *in Theolog. moral. tract. 5. examin. 2. cap. 7. num.* 28. *verſic. Di-*

xiſti, & alijs relatis Dian. *part. 4. tract. 8. reſol. 51. verſic. Hinc contra.*

8 Hæc licet ita vera ſint, tamen à praxi communiter recepta, qua ſolent Domini Inquiſitores intercedere pro reis hæreſeos damnatis, dum relinquunt, vel tradunt eos Curiæ ſæculari, non eſt recedendum; tûm, propter ius commune relatum *in dict. cap. nouimus 27.* vbi Auguſtin. Barboſ. *num. 3.* tûm, propter conſuetudinem, & maiorem ſeueritatem, ita Farinat. & Pegna. *vbi ſup.* laudati, Ioann. Rojas, *ſingular. 49. num. 4. & ſingul. 107. nu. 6.* & doctiſsimus Suar. *de cenſur. diſput. 47. ſect. 1. num. 13. in fin.* quibus iungendus venit Hieronym. Garc. *de Euangelic. Sacerdot. tractat. 1. difficult. 2. dub. 6. num. 2. circa medium.*

9 Accedat iam ſecunda quæſtio: *An Clerici reum accuſantes non ad vindictam ſanguinis, ſed ad petendum intereſſe ſibi debitum præmiſſa proteſtatione, citra pœnam ſanguinis, & mutilationis, liberentur ab irregularitate?*

10 Affirmatiuè reſpondendũ venit ex Pontificis ſummi Bonifacij reſcripto, relato *in cap. 2. de homicid. in 6.* vt tenent Suar. *vbi proximè, ſect. 2.* Bonacin. *vbi ſup. punct. 2. num. 3.* & alij, quos longa remiſsione dabit Auguſtin. Barboſ. *in dict. cap. 2. num. 2.* quibus ego addo Baſeum, *dict. verb. irregularitas 5. num. 12.* noſtratem Marcum Serra, *de iuſt. & iur. quæſt. 68. artic. 1. dub. 1. verſic. De Clericis*, & Ioſeph. Giballin. *de irregularit. cap. 4. difficult. 11.* vbi plenè.

11 Quod quidem permiſſum eſt Clericis, ne laici ſciẽtes illos non poſſe abſque nota irregularitatis querelam proponere coram Iudice, fierent audaciores ad inferendas eis iniurias: quod etiam procedit, licet

12 præuideant Clerici, dum accuſant, eos fore occidẽdos;

dos; etſi alia via poſſent res ſuas recuperare, vt contra Sylveſtrum, & alios tenet Bonacin. *vbi ſup. num.* 3. laudatis Hugolin. Enriquez, Sayro, Suarez, Molina, & Filiucio. Iuvat pariter proteſtatio Clericos 13
accuſantes reum non ad vindictam ſanguinis, ſed ad petendum intereſſe, non ſolûm quando ſuis conſulūt bonis, verûm etiam quando accuſant pro iniurijs illatis parentibus, conſanguineis, alijſque ita coniunctis, vt ipſorum iniuriæ in eos refunderentur, ita Villalob. *tom. 1. tract. 21. difficult. 11. num. 6. & 7.* Hurtad. *dict. diſput. 2. de irregularit. difficult. 11. nu. 41.* Coninch. *de Sacrament. diſput. 18. num. 95.* don Ioan. Machado, *in perfecto confeſſar. lib. 1. p. 3. tract. 18. docum. 6. num. 4.* Bonacin. *vbi ſup. num. 4.* Dian. *dict. part. 4. tract. 2. reſolut. 33.* Baſeus *ſup. numer. 8.* & Giballin. *difficul. 12. num. 59.*

Cæterûm ſi Clericus, ad evitandum grave damnum Reipublicæ inferendum, accuſet, vt ſi revelet 14
proditionē patriæ, quando aliter impedire non poteſt damnum illud inferendum, non efficitur irregularis, etiamſi non præmittat proteſtationem ſequuta morte, vel mutilatione, vt tenēt, ex inclita Societe Ieſu doctiſsimi Ludovic. Molin. Stephan. Avila, & Ioann. Præpoſitus, quos refert Diana *dect. part. 4. tract. 2. reſolut. 33. in fin.*

At oppoſitum, quôd neceſſaria ſit proteſtatio, vt 15
verius, & communius docent ex noſtris præſtantiſſimi Ioann. Valerus, *de vtroque foro, verb. accuſatio, different. 2. in fin.* Michael. Salon. *2. 2. quæſt. 68. artic. 1. controverſ. 3.* Marc. Serra. *de iuſt. & iur. quæſt. 68. articul. 1. dub. 1. in fin.* & noviſsimè eruditus P. Acacius March. de Velaſc. *in reſolut. moral. reſol. 16. num. 18.* quibus iunge Bonacin. *vbi ſup. num. 6. verſic. Quartus.* & alios ab his laudatos. Et ratio eſt, nam

nam hæc eſt obligatio iuris naturalis, á qua nullus
16 per ius poſitivum, neque per dignitatem poteſt ex-
cuſari, & cum eminentiſsimo Caietano, & alijs ita
expendebat Thom. Sanch. *in conſil. moral. lib.* 6. *cap.* 2. *dub.* 10.

17 Prolatatur iuvamẽ hoc proteſtationis adhuc quã-
do animus Clerici accuſantis reum contrarius eſt ip-
ſi proteſtationi, ita vt ficta ſit, dummodo non ap-
18 pareat de fictione. Et licet negent ſimilem proteſta-
tionem iuvare proteſtantem, Anton. Naldus, *in quæſtionib. Theolog. verb. irregularitas, num.* 11. Ca-
rol. de Graſ. *de effectib. Clericor. effect.* 12. *num.* 13 &
alij relati á Dian. *dict. part.* 4. *tract.* 1. *reſolut.* 75. &
ſolũm in exteriori foro non eſſe irregularem ſic pro-
teſtantem, ſequuto effectu, doceat Iacob. Graf. *lib.* 2. *cap.* 62. *num.* 41. contrariam tamen opinionẽ tuẽ-
19 tur Cornejo, Turrian. Hurtad. Præpoſit. Suar. En-
riq. Coninch. & Avila, quos refert, & ſequitur Dian.
vbi ſup. Bonacin. *ſup. num.* 11. Barboſ. *in dict. cap.* 2. *num.* 9. Machad. *loco ſup. citat. document.* 6. *num.* 3. &
Eſcob. *in Theolog. moral. tract.* 4. *exam.* 6. *numer.* 59.
noviſsimê P. Magiſt. Acacius March. de Velaſc. in
reſolut. moral. dict. reſolut. 16. *num.* 17.

20 Et ratio eſt, quia irregularitas iure poſitivo eſt in-
ducta, neque oritur ab interiori animo, ſed ab exte-
riori facto accuſationis, quæ talis eſt, vt iuxta ſanc-
tiones Pontificias nullam inducat irregularitatem, ſi
præmiſſa proteſtatione fiat, iungendus Ioſeph. Gibal-
lin. *de irregular. dict. cap.* 4. *diffic.* 14. *num.* 62. *verſic. Mihi*, qui alia incedit via.

21 Verũm quamvis in hoc caſu non incurrat irregu-
laritatem Clericus proteſtans, peccare eum mortali-
ter fatẽtur noſtras Marc. Serra, *vbi proximè, artic.* 1.
dub. 1. *verſic. De clericis.* & noviſsime P. Acac. March.
de

de Velaſc. *in reſolut. moral. dict. reſolut.* 16. *num.* 17. vbi citat Bañez 2. 2. *quaeſt.* 64. *art.* 8. *dub.* 4. ſed magis blandê reſolvit noſtras etiam Ioann. Valer. *dict. different.* 1. *verſic Nam reſpondeo.* dum ſolũm de peccato veniali Clericum ita proteſtãtem arguit. Prout 22
etiam docuerunt Eminentiſ. Caietan. *in ſumm. verb. irregularitas, in princip.* & Enriq. *lib.* 14. *cap.* 12. §. 4. *in fin.* aſſerentes venialiter peccare Clericum omittentem proteſtationem in accuſatione, etſi irregularis fiat.

Quo tempore fieri debeat proteſtatio conſequenter eſt inquirendum; & rectè eam fieri vel in accuſatione, vel poſt eam, dummodo fiat ante ſententiam, vno ore decidunt ſacræ Theologiæ, & iuris Canonici interpretes, vt videre licet apud Bonacin. *vbi ſup. punct.* 2. *num.* 5. Covarr. *in dict. Clement. ſi furioſus, part.* 2. §. 5. *num.* 4. *verſic. Quarto.* Hurtad. *ſup. diffi. ult.* 11. *verſic. Nihilominus*, Sayr. *lib.* 6. *cap.* 18. *n.* 3. Enriq. *dict. lib.* 14. *cap.* 11. §. 5. & Dian. *d. tract.* 2. *reſolut.* 75. *verſic. Notandum*, quippè ſatis indicet 24
ita proteſtans ſe non intendere mortem, neq; ad homicidium, & mutilationem habere affectum, vt optimê evinces exemplo mandantis, qui revocat mandatum antè illius executionem.

23 (margin, beside first line of preceding paragraph)

A Clericis accuſantibus iuxta antè dicta ad laicos 25
convertatur oratio, & videndum ſupereſt, an his accuſantibus, vt ſibi, & ſuis conſulant, proteſtatio ſuffragetur ad evitandam irregularitatem, eo quôd in contextu *dict. cap.* 2. ſolũm Clericorum fiat mentio? Et affirmativê reſpondent Molin. *tom.* 4. *diſput.* 77. *num.* 10. Coninch. *ſup. dub.* 10. *num.* 93. Suar. *allegat. diſput.* 47. *ſectio.* 2. *num.* 6. & cum alijs, quos ſequitur Bonacin. *dict. punct.* 2. *num.* 12. & ratio eſt, nam cum verſemur in materia favorabili, & Pontificis ſummi

privi-

26 privilegium quod refertur *in dict. cap. 2. de homicid. in 6.* amplè veniat interpretandum iuxta deciſionem Iabonel. *in l. beneficium 3. ff. conſtit. Princip.* ideó eodem privilegio laicos frui dicendum eſt, præmaximê vbi eadem eſt ratio, quippê *in dict. cap. 2.* inter Clericos, & laicos nullum ſit diſcrimen, Vgolin. *dict. c. 6. num. 3.* Molin. *eadem diſput. 74. nu. 9.* & Suar. *vbi proximè dict. ſect. 2. num. 6.* & aliàs cum illius textus diſpoſitio aptè laicis conveniat, quod benê explicat Bonacina nuper laudatus.

27 Hactenus de proteſtatióne dicta in ſuperioribus limitanda veniant, ſi accuſatio facta fuerit apud Iudicem Eccleſiaſticum, quamvis prævideat accuſans, fore vt reus poſteà tradatur ſæculari iuriſdictioni, nam eò tunc non eſſe opus proteſtatione, tradunt Molin. *tom. 3. diſput. 8. num. 7.* Sayr. *dict. lib. 6. cap. 18. num. 14.* Filiuc. *tract. 19. cap. 9. num. 251.* & cum alijs Bonacin. *de cenſur. dict. quæſt. 3. punct. 1. num. 27. verſic. Ab eadem*, quibus iungitur noviſsimê Giballin. *vbi ſup. difficul. 14. num. 63.* nam Iudex Ec-
28 cleſiaſticus non imponit pœnam ſanguinis, neq; procedit ad occidendum, vel mutilandum, quare accuſans, omiſſa proteſtatione, non videtur concurrere ad mortem, vel mutilationem, & conſequenter cum non timeatur irregularitas, non eſt proteſtatio neceſſaria eo caſu, quo apud Iudicem Eccleſiaſticũ reus accuſatur. Supra traditis addere libet Pontificiũ reſcriptum fœlicis memoriæ ſummi Eccleſiæ Præſu-
29 lis Sixti V. Præpoſiturarum almæ Sedis Metropolitanæ Valentinæ glorioſiſsimi erectoris, relatum (expreſſo illius tenore) à Petro Cenedo, *in collectan. ad Clement. & extravagant. collectan. 12. num. 3.* quatenus eo cavetur, omnes Eccleſiaſticas perſonas ſæculares, ac regulares in Regno Aragoniæ commorantes,

poſſe

Digitized by Google

poſſe revelare Iudici ſæculari bannitos, ac viarum graſſatores abſque metu incurſus irregularitatis, aut aliarum cenſurarum, & pœnarum Eccleſiaſticarum, etiamſi pœna vltimi ſupplicij afficiantur: vndê iuxta antê dicta *num.* 7. ſic revelantes prædictos bannitos, & viarum graſſatores, ſuffulti præfato privilegio, abſque proteſtatione immunes erunt ab incurſu irregularitatis, aut aliarum pœnarum, quas eo loci memorat Pontifex ſummus.

Tertia quæſtio tandem occurrit: *An ſi Advocatus, & teſtis in cauſa ſanguinis præmittant proteſtationem, dum patrocinium præſtant, & teſtimonium ferunt, eo modo, quo proteſtatur accuſator, vt liberetur ab irregularitate, pro ſatisfatione iniuriæ illatæ ſibi, vel ſuis, evitent irregularitatem?* 30

Prima opinio tenet incurrere, ita Reginald. Vgolin. Layman. Cornejo, Molin. Enriq. Turrian. & Villalob. quos affert Dian. *part.* 4. *tract.* 2. *reſolut.* 32. Suar. Filiuc. & Covarruv. quos cum alijs ex citatis ſequitur Bonacin. *dict. diſputat.* 7. *quæſt.* 4. *punct.* 3. *num.* 8. *verſic. Reſpondeo.* 31

Et ratio eſt, quia hi qui cooperantur in cauſa ſanguinis, incurrunt irregularitatē, niſi excipiantur in iure, at Advocati, & teſtes concurrētes in cauſa criminali, cooperātur in cauſa ſanguinis, nec in iure excipiuntur ob proteſtationem, *in dict. cap.* 2. *de homicid. in* 6. nam in eo ſolûm excuſantur accuſatores, ſeu denuntiatores, ne patiantur iniuriam in rebus ſuis, præmiſſa proteſtatione, non verò Advocati, & teſtes. Ergo incurrunt irregularitatem, & ad abſtergendam hanc notam non erit ſufficiens proteſtatio. 32

Oppoſitam ſententiam tuentur Ægid. Coninch. *vbi ſup. diſputat.* 18. *dub.* 10. *num.* 95. Ioann. Præpoſ. *in.* 3. *part. quæſt.* 5. *de regularit. dub.* 13. *numer.* 104. 33

Ludovic. Caſpenſ. *in curſu Theolog. tract. 25. de cenſur. diſputat. 5. ſect. 13. num.* 88. Ioann. de la Cruz, *in director. part. 2. de irregularit. dub. 6. concluſ. 5.* Ælii. Danç. *in pugn. DD. tom. 1. titul. de Cleric. n. 4.* Ælig. Baſeus, *verb. irregularitas 5. num. 14.* Anton. Eſcob. *in Theolog. moral. tract. 4. examin. 6. cap. 3. §. 5. nu.* 238. don Ioann. Machad. *lib. 1. part. 3. tract. 18. document. 7. num. 4.* vbi de teſte, *& document. 4. num. 5.* vbi de Advocato, prout etiam de eodem ſentit, *lib. 6. part. 3. tract. 1. document. 1. nu. 2.* & noviſsimè Anton. Dian. *part. 11. tract. 5. miſcellan. reſolut. 6. verſic. notandum.*

34 Ratio eſt, nam quoties proteſtatio iuvat accuſatorem, iuvare debet Advocatum, & teſtem; quia cui cōceditur aliquid, cēſetur illi concedi id omne, quod ad illud eſt neceſſarium, argumento text. *in l. 2. ff. de iuriſdiction.* ſed ſic eſt, quòd accuſatori licet abſque metu irregularitatis, præmiſſa proteſtatione cōqueri de ſuis malefactoribus iuxta dicta in ſuperioribus, igitur & licebit ſine incurſu irregularitatis cū proteſtatione Advocato in eadem cauſa patrocinium præſtare, & teſti ferre teſtimonium: ne aliàs ob defectum patrocinij, & probationum redderetur innutilis accuſandi facultas, cum præ timore tantæ pœnæ retraherentur Advocatus, & teſtis à patrocinio, & ferendo teſtimonio, & ita nihil probare, neque obtinere poſſet accuſator.

35 Hæc opinio probabilis eſt, contraria probabilior, & verior, quæ ſane accipienda eſt in eo Advocato, qui iudicialiter patrocinatur, non verò quando con-
36 ſulit vt perſona privata, & extraiudicialiter, vt pūctim docet Dian. *dict. part. 11. tract. 2. miſcellan. re-*
37 *ſolut. 63. verſic. Nec obſtat*, cum ex defectu lenitatis hi irregularitatem incurrant, qui vt miniſtri iuſti-

tiæ,

tiæ, concurrunt ad mortem, vel mutilationem rei, ex celebri illâ doctrina Gabrielis Vazquez, quā plauſibiliter amplexi ſunt Turrian. Hurtad. Eminentiſ. Lugo, & alij quos numeroſa ſerie congerit Dian. *eadem part. 11. tract. 2. miſcellan. reſol. 63.*

Succeſsivè cum Advocatus in patrocinio rei innocentis poſsit obijcere crimina accuſatori, dum oporteat ad defenſionem rei graviter aliàs periclitantis, iuxta notata â Petr. Ala, *de Advocat. Chriſtian. part. 1. quæſt. 74.* (qui alios laudat) Ægid. Trullench. *lib. 8. Decalog. cap. 4. dub. 1. num. 2.* & cum viris doctis Thom Sanch. *in conſil. moral. lib. 6. cap. 5. dub. 20. num. 4.* exiſtimo probabile cum Præpoſito, *quæſt. 5. de irregularit. num. 104.* & Giballin. *dict. cap. 3. diffic. 16. num. 68.* poſſe Advocatum, poſt præmiſſam proteſtationem abſque metu irregularitatis, obijcere crimina, eiuſque calumniam accuſatori, dū præſtat patrocinium reo innocenti, ita exigente eius defenſione, qui alioquin periclitaretur graviter, quamvis deindè ob ea crimina puniretur accuſator, eo quòd licet Advocato, quod licet ipſi innocenti in defenſionem ſui iuſtam, modò non intendat pœnam, ſed defenſionem. 38 39

Coronidis vice placuit verba, quibus concipi ſolet proteſtatio, referre, vt perfecta remaneat præſens conſideratio. His enim, vel ſimilibus proponitur querela apud Iudicem: *Domine Iudex peto cures mihi ſatisfactionem, vel reſtitutionem exhiberi à Titio, qui mihi damnum intulit, proteſtorque me nulla ratione intendere pœnam ſanguinis, mutilationis, vel mortem vt colligitur ex dict. cap. 2. de homicid. in 6.* Quæ quidem proteſtatio, ſic cōcepta nō exigit præciſſê ſcripturā, quippê eam requiri nullo iure probetur, vt ſentit benê doctus vir Mart. Bonac. *de cenſur. vbi ſup. q. 3. punct. 2. n. 9.* 40

CONSIDERATIO XLVII.

Proteſtatio circa metum, etiam clam, & abſente parte facta, ſuos operatur effectus.

SVMMARIVM.

1 *Non requiritur, quod intimetur proteſtatio, per quam nemo gravatur.*

2 *Quando ex proteſtatione tertius lædi poteſt, tunc in præſentia illius debet fieri, aut illi notificari.*

3 *Sivè ſit proteſtatio inhibitoria, ſivè certificatoria, ſivè probibitoria.*

4 *Proteſtatio non intimata non nocet tertio, quamvis tunc noceat proteſtanti.*

5 *Proteſtatio nihil probat ad favorem proteſtantis, cum pro ipſius confeſſione habeatur.*

6 *Propriam proteſtationem non valet quis impugnare.*

7 *Proteſtatio facta abſente illo, cuius præiudicium eſt in conſequentiam, & minus principale, valida eſt, cæterũ illi nocere non poteſt.*

8 *Ad proteſtationis validitatem, ſufficit quòd ea fiat in præſentia illius, ad quē negotium principaliter pertinet, aut quod illi notificetur proteſtatio.*

9 *Si præſens ſit proteſtatus illi debet notificari proteſtatio, aliàs in ſubſidium poteſt intimari procuratori habenti ſpeciale mandatum.*

10 *Si proteſtati perſona ſit certa, illi erit notificanda proteſtatio, ſi verò ſit incerta, aut ſciri non poſsit vbi exiſtat, tunc fieri poteſt notificatio, aut proclamate, ſivè edicto in loco publico affixo.*

11 *Proteſtatio publico in loco affixa non debet citô amoveri, ſed debet ſtare affixa per illud tempus, per quod proba-*

probabiliter deveniri poſsit ad notitiam civium.

12 *Ceſſante cauſa, ob quam proteſtatio alicui non potuit notificari, debet ea de novo intimari.*

13 *Proteſtatio clandeſtina, & parte abſente facta valida cenſetur, ſi probabiliter timetur vim eſſe inferendam, damnumvè incutiendum proteſtanti.*

14 *Dummodo perſona cui notificari debet proteſtatio, ſit tyrannus, aut ferox, ſolituſque minas ad effectum perducere.*

15 *Timens proteſtari ob ſummam auctoritatem perſonæ cui facienda erit proteſtatio, in illius præſentia, aut illi proteſtationem notam facere, ſufficit quod tunc proteſtetur coram honeſtis perſonis.*

17 *Per hanc proteſtationem cenſetur metus probatus præſumptivè à proteſtante, & translatum onus in alteram partem probandi actum libere, & abſque ullo metu geſtum fuiſſe.*

18 *Quæritur an proteſtatio ſit neceſſaria ad metus probationem.*

19 *Prima ſententia tenet, non eſſe neceſſariam proteſtationem.*

20 *Secunda defendit contrarium.*

21 *Non eſt recedendum ab hac ſecunda ſententia uti cōmuniori, & in praxi receptiori.*

22 *Proteſtatio ſola non probat metum, licet iuſtificet illius probationem, & faciliorem reddat actus meticuloſi reſciſsionem.*

23 *Proteſtatio probat metum concurrentibus adminiculis, & alijs veroſimilibus præſumptionibus.*

24 *Proteſtatio reddit ipſo iure nullum actum meticuloſum.*

25 *In contractibus lucrativis, ſola proteſtatio probat metum.*

26 *In illa quæſtione, an proteſtatio metum paſſi noceat*

tertio

tio ignorantia, prima ſententi tenet, non nocere.

27 *Secunda ſententia tenet, proteſtationem metum paſsi nocere tertio ignoranti, quam ſequitur auctor.*

1 PRoteſtatio per quam nemo gravatur, non eſt neceſſarium quod alicui intimetur, text. *in noſtra l. etſi quis* 14. §, *plerique, ff. de Religioſ. l. neſenius* 34. *ff negot. geſt. l. qui in aliena* 6. §. *Celſus, ff. de adquirend. hæredit.* ita Bart, *in l. non ſolùm, §. morte, ff. de novi oper. nuntiat.* Ioann. Franciſc. Rip. *in cap. cum M. num.* 106. *de conſtitut.* Horman. ꝺct. Dett. *in dict. §. morte nu.* 47. Quando autem ex proteſtatione ter-
2 tius lædi poteſt, proteſtatio debet fieri in præſentia ipſius, aut eidem notificari, text. *in l. fin.* §. *item ſi prædixerit, ff. nautæ, caupones, ſtabularÿ, l. cum plures, §. locator horrei, ff. locat.* argumento *l. nam ita Divus* 39. *ff. de adoption. l. de vno quoque* 47. *ff. de re iud. Authentic. ſi omnes, C. ſi minor ab hæredit. ſe abſtineat. Clement. vnic. de renuntiat. cap. ex parte decani, de reſ-*
3 *cript.* ſivè ſit proteſtatio inhibitoria, *l. nomen, C. quę res pignori.* certificatoria, *l. aut qui aliter, ff. quod vi aut clam*, ſeu prohibitoria, *l.* 3. *C. de novationib.* Ant. Rub. *in dict. §. morte, num.* 136. Iacob. Cancer. 2. *p. variar. cap.* 1. *num.* 36. Hect. Capic. Latro. *deciſ.* 17. *num.* 6. & 7. noviſsimè Alphonſ. Olea. *de ceſsion. iur. tit.* 8. *quæſt.* 1. *num.* 14.

4 Proteſtatio etenim non intimata non nocet tertio, quamvis ipſa eò in caſu noceat proteſtanti, argumento text. *in l. ſed ſi ſocius, §.* 1. *ff. pro ſocio.* Martin. Monter. *deciſ.* 43. *num.* 24. Gracian. *diſceptatio. cap.* 18. *num.* 37. quippè ſi in proteſtatione, aliquid contra ſe exprimat proteſtans, id vtique ei præiudicium
5 parabit. Innocent. *in cap. cumana, de elect.* Hinc cum proteſtatio ſit aſſertio, & confeſsio proteſtantis, ad

ſui

ſui favorem nihil probat, argumento *l. cum precum; & ibi gloſſ. C. de liberal. cauſ.* Seraphin. *deciſ. 52. nu.* 1. & ſic per proteſtatum acceptata, non poterit poſteà revocari per proteſtantem, Conſtant. Roger. *de proteſtat. §. ſextò dicturus, num.* 7. Alexand. Raud. *reſp.* 31. *num.* 137. *in fin.* ideoque propriam proteſtationẽ non valebit quis impugnare. Ioann. Babtiſt. Coſta, 6
conſil. 37. *num.* 15.

Superior reſolutio venit intelligenda, quamvis 7
præiudicium, quod ex proteſtatione infertur proteſtato, ſit minus principale, & inconſequentiam: nã quãvis proteſtatio facta eo inſcio teneat, & valida ſit, eidem tamen non nocebit, neque proteſtanti, in præiudicium eiuſdem proteſtati proderit. Ripa, *in dict. cap. cum M. num.* 111. Horman. Dett. *in dict. §.* 8
morte, num. 69. cum ad proteſtationis validitatem ſufficiat, quòd ea fiat coram illo, ad quem negotium principaliter ſpectat, aut illi notificetur, text. *in. l.* 1. *§. denuntiare, ff. de inſpiciend. ventr.* Felin. *in cap. cũ M. num.* 29. *de conſtit.* Crot. *in dict. §. morte, nu.* 115. dummodo certus ſit proteſtatus, aliàs enim in ſubſidium procuratori habenti ſpeciale mandatum, proteſtatio fieri poterit. Rot. Roman. *deciſ.* 278. *nu.* 17. *poſt tractat.* Duardi. *de cenſib.* ſi enim perſona, cui 10
fieri debet proteſtatio, ſit incerta, & quando fuerit certa, diligentijs legitimè adhibitis, ſciri non poſsit vbi exiſtat, eo in caſu proteſtatio fieri poterit, vel ad domum eius, cui notificanda erit, argumẽto tex. *in l.* 1. *§.* 1. *ff. de agnoſcend. liber.* vel proclamate, aut edicto publico in loco affixo, argumento text. *in l. ſed et ſi pupillus, §. proſcribere, ff. de inſtit. actio. l. iubemus, C. de defenſorib. civitatis,* Rip. *vbi ſup. num.* 109. quo loci, *num.* 110. advertit, quòd proteſtatio publico in loco affixa, non debet ſtatim amoveri, ſed de- 11
bet

bet perſeverare tanto temporis ſpatio, quo probabiliter deveniri poſsit ad notitiam civium. Panorm. *in cap. cum. olim, colum. fin. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* aliâs nec proderit proteſtanti, nec illi, cui notificari debet, nocebit, argumento text. *in l. 2. in fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſsione*, vbi Gothofr. *& text. in l. ſcire 13. §. ſufficit, ff. de excuſat. tutor.* conferunt tradita à don Franciſc. Salgad. *in labyrinth. part. 1. cap.*
12 *1. à num. 34.* Cæterum ceſſante cauſa, ob quam proteſtatio non potuit alicui nota fieri, tenetur proteſtans aut coram eodem proteſtationem reiterare, aut eidem notificare, ſi proteſtatio facta fuit, vt proteſtans aliquod ius de novo conſequeretur, ſecus ſi facta fuiſſet ad conſervationem iurium eiuſdem proteſtantis. Felin. *in d. c. cum M. n.* 32.

13 Quando verò timetur veroſimiliter inferendam eſſe vim proteſtanti, metumvè incutiendum, tunc proteſtatio clandeſtina, & parte abſente facta, valida cenſetur, & ſuos operatur effectus, *l. de pupillo. §. ſi quis ipſi Prætori, ff. de novi oper. nuntiat. cap. fin. de appellat.* Balthaſ. Mogoll. *de metu, cap.* 10. §. 3. *num.* 16. Menoch. *conſil.* 308. *num.* 12. Gracian. *diſcept. c.* 524. *num.* 34. Anton. Fab. *in C. lib. 2. tit. 8. definit. 7. & in conſultatione de Montisferrati Ducatu, p. 2. fol.* 393. Cancer. *variar. 3. part. cap. 15. numer.* 244. Au-
14 guſtin. Barboſ. *voto* 88. *nu.* 28. *lib.* 3. Alphonſ. Olea, *vbi ſup. dict. quæſt. 1. num. 14.* dumodo perſona, cui notificari debet proteſtatio, ſit tyranus, aut ferox, & minas ſolitus ad effectum perducere, aut tãta præditus auctoritate, vt quis non audeat in ipſius præſentia proteſtari, aut notam eidem facere proteſtationem. Thom. Sanch. *de matrimon. lib. 2. diſput. 45. quæſt. 2. num.* 21. Fontanell. *clauſul. 7. gloſſ. 2. part. 5. num.* 51.

Timens

Digitized by Google

Timens igitur proteſtans ſibi inferendam vim,dā-
numvê,& ob hanc cauſam non audens proteſtari in
præſentia partis, aut illi proteſtationem notam fa-
cere ob ſummam perſonæ, cui fieri debet proteſta-
tio auctoritatem,tunc coram honeſtis perſonis emit-
tere debet proteſtationē,argumento text. *in c.* 1.*quod*
metus cauſa, text. *in l.* 26. §. *1. ff. de fideicommiſſ. li-* 16
bertat. tex.*in c. fin. de appell.* vbi DD. ex Cappell. To-
loſ. *deciſ.* 428. Paul. Æmil. Gallus, *de except. tit.* 2.
except. 2. *num.* 97. *part.* 1. pulchrê Ioann. Franciſc.
de Pont. *conſil.* 131. *num.* 138. *verſic. Confirmatur hoc*
idem, quæ eo pacto concipienda erit, ſi contingat
proteſtantem (vt tetigi nuper)aliquē celebrare cō-
tractū,aut actum gerere cum tali perſona, & cum nō
liberê, & ſpontaneò ſe effecturum proteſtetur; ſed
metu, & timore mali, & damni ſibi imminentis; ea
quippè proteſtatio eius eſt efficaciæ, & virtutis, vt
per eā videatur probatus metus præſumptivè à pro-
teſtante, & translatum onus in alteram partem pro-
bandi actum, contractumvê libere, & abſque vllo
metu celebratum fuiſſe, prout tenet Petr. Peralt. *in* 17
l. ſi quis, in princip. num. 123. *ff. de legat.* 3. cui addo
Iacob. Cancer. *3. part. variar. cap. 1. n. 107.*

Hinc venit dicendum, quòd ſi vxor, ob viri ſæ-
vitiā non audeat illi contradicere,text. *in l.* 1. §. *quæ*
onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur, poterit in
ipſius abſentia (ſi commodê poſſit) proteſtari corā
teſtibus, quod non vult conſentire obligationi, ad
quā à marito metu inducitur, quæ proteſtatio vxo-
ri prodeſt, eamque reddit indemnem, dūmodo poſ-
tea de metu,& viri ſævitia conſtet. Iaſ.& Ioan. Crot.
in l. non ſolùm, §. *morte*, ille, *num.* 17. hic verò, *num.*
110. *ff. novi oper. nuntiat.*

Sed hîc venit decidenda breviter, & reſolutivê il- 18

la iuris quæſtio, *an neceſſaria ſit proteſtatio ad metus*
19 *probationem?* In qua duæ reperiuntur ſententiæ inter ſe omnino diſsidentes, nam prima tenet, non eſſe proteſtationem neceſſariam, ita Franciſc. Conan. *de pact. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 149. & plures laudati à Carol. de Graſ. *de exceptionib. except.* 11. *numer.* 72. & don Anton. Avendañ. *de metu, lib.* 4. *cap.* 9. *n.* 16.

20 Secunda ſententia defendit neceſſariam eſſe proteſtationē, ita Balthaſ. Mogoll. *de metu cap.* 10. §. 3. *num.* 16. Alexand. Trentacinq. *lib.* 1. *variar. titul. de his, quæ vi, metuſvè cauſ. reſolut.* 1. *nu.* 37. & alij plures quos refert Graſ. *vbi ſup.* à qua ſententia vti cōmuniori, & in praxi receptiori non erit recedendū, teſte eodem Graſ. *num.* 72. Quam limitarem, ſi im-
21 poſsibile eſſet, quòd metum paſſus proteſtaretur, vtputà, quia qui cogit ad contrahendum, etiam cogeret, & impediret nè proteſtatio emitteretur. Fontanell. *clauſ.* 7. *gloſſ.* 2. *part.* 5. *numer.* 20. Graſsis *vbi proximè*, docet, proteſtationem hanc fieri poſſe parte abſente, quando ipſa ob periculum, damnumvê imminens in partis præſentia fieri non poteſt, neque illi notificari (vt iam ſupra à nobis latè remanet obſervatum) quamvis enim proteſtatio ſola nō probet metū, tex. *in l. metū, C. quòd met. cauſ.* Maſcard. *de*
22 *probat. concluſ.* 1242. *nu.* 9. iuſtificat tamen illius probationem, & reddit faciliorem actus meticuloſi reciſsionem. Petr. Surd. *deciſ.* 192. *num.* 26. Fontanell. *clauſul.* 7. *gloſſ.* 2. *part.* 6. *num.* 58. & elidit præſumptionem non illati metus. Gaſp. Anton. Theſaur. *lib.* 1. *quæſt. forenſ. quæſt.* 51. *num.* 15. Dominic. Taſon. *obſervat. ſuper pragmatic. de anteſato verſ.* 4. *obſervat.* 2. *num.* 155. concurrentibus verò alijs adminiculis,
23 & veroſimilibus conjecturis, proteſtatio, quæ de per ſe ſola non probaret metum, illis intervenientibus

bus ſufficienter probat illum, prout tenet Martin. Monter. *deciſ.* 45. *num.* 26. Graſ. *vbi ſup. numer.* 74. conſulendi de hac re ſunt. Petr. Surd. *conſil.* 395. *à n.* 27. Trentacinq. *variar. lib.* 1. *titul. de his quæ vi, nu.* 38. Proſper. Farinac. *fragment. crimin. verb. metus, à num.* 190. Auguſtin. Barboſ. *vot.* 77. *à num.* 98. *lib.* 3. don Anton. de Avendan. *dict. cap.* 9. *num.* 6. don Petr. Noguer. *allegat.* 35. *num.* 10. quæ proteſtatio reddit actum meticuloſum ipſo iure nullum, nam ſi metum paſſus non proteſtetur, dicitur cōſentire quā-vis coactè, quia voluntas coacta, voluntas eſt, text. *in l. ſi mulier, §. ſi metu, ff. quod met. cauſ. cum vulgat.* quando verò proteſtatio intervenit, ea removet cō-ſenſum ab actu meticuloſo. Mangil. *de evictio. quæſt.* 145. *num.* 15. ideoque ex conſenſus defectu nulla oritur obligatio, text. *in l. qui in aliena* 6. §. *Celſus, ff. de de adquirend. hæred.* Surd. *conſil.* 37. *num.* 20. vnde bonum eſt, vt metum paſſus ſemper proteſtetur, quia hæc proteſtatio multum iuvat ad metus illati probationem, & alios ſalutares producit effectus. Gabriel. Pereyr. *deciſ.* 30. *num.* 8. Fontanell. *dict. clauſ.* 7. *gl.* 2. *part.* 6. *à num.* 56. 24

Quod in ſuperioribus dixi, ſolam proteſtationē metum non probare, venit limitandum, ſi actus, ſeu contractus ſit lucrativus, tunc enim proteſtatio ante actum. V. G. donationis futurum, ſine aliquo alio adminiculo ſufficienter probat metum. Cancer. *dict. cap.* 1. *num.* 108. don Ioann. Baptiſt. Larrea. *allegat. fiſcal.* 35. *num.* 10. *part.* 1. & conſequenter contrahēs præmiſſa hac proteſtatione, ipſo iure liber manet nō ſolûm à contractu lucrativo, quem metu coactus celebraverat, verûm etiam à vinculo iuriſiurandi, quo lucrativus contractus metu interveniente erat roboratus, quoniam iurans ſi prius proteſtetur de metu, 25

Digitized by Google

iureiurando nō obſtringitur. Seraphin. *de privileg. iurament. privileg.* 110. *num.* 16. *verſic. Tertio limita*, cui addo noviſsimè Clement. Merlin. ſacræ Rotæ Decanum, *deciſ.* 46. *à num.* 12. *tom.* 1.

Sed antèquam hinc recedam, pulchrê, & non ſine fructu quærendum: *An quemadmodum proteſtatio, qua contrahens cum alio proteſtatur metu interveniente ipſum contrahere, nocet illi, qui metu cogit ad contrahendum, quamvis ſit proteſtatio clam, & eo abſente facta, noceat etiam tertio ignoranti, qui vim, metumvè non intulit?*

26 In qua quæſtione, quãvis regulariter aſſerant DD. non dari contra eum, qui metũ non intulit, actionẽ de metu, text. *in l. metu*, §. *ſed licet*, *ff. quod met. cau.* maximê ſtante ignorantia contrahentis, quæ ſemper præſumitur, vbi ſcientia non probatur, text. *in l. nõ intereſt, C. eodem*, Aimon. Cravet. *conſil.* 120. *num.* 1. Gaſp. Anton. Theſaur. *dict. quæſt.* 51. *num.* 8. vnde metus illatus vni per alterum, non nocet tertio, idẽ Cravet. *vbi proximè, & conſil.* 114 & 253. quem refert Fontanell. *dict. clauſ.* 7. *gloſſ.* 2. *part.* 5. *numer.* 2. quemadmodum nec nocet proteſtatio tertio ignorãti, Præceptor Bartol. *in l. ſi quis in aliena* 6. §. *Celſus*, *ff. de adquirend. hæredit.* relatus à Ioann. Papon. *loco infra referendo.*

27 Cæterùm alij probabiliorem exiſtimant contrariam ſententiam, ſcilicet, actionẽ quòd metus cauſa dari adverſus tertium etiam ignorantem, contrahentem cum metum paſſo. Ita Gaſpar. Ant. Theſaur. *dict. quæſt.* 51. *num.* 8. *lib.* 1. Anton. Fab. *in C. lib.* 2. *titul.* 8. *definit.* 7. *nu.* 3. Fontanell. *vbi ſup. num.* 23. Thom. Sanch. *lib.* 4. *de matrim. diſput.* 8. *à num.* 7. quoniam res illa metu adquiſita tranſit eo vitio affecta, in quemcunque poſſeſſorem, *l. cum exceptione* 14. §. *in hac actione*, *ff. de eo quod met. cauſ.* & confeſ-

conſequenter proteſtatio emiſſa à metum paſſo, non ſolùm nocet illi, qui metum intulit, verùm, & cuilibet tertio ignoranti, prout ita deciſum fuiſſe refert Ioann. Papon. *lib.* 16. *titul.* 3. *arreſt.* 10.

CONSIDERATIO XLVIII.

An proteſtatio extendatur ad actum, qui fit incontinenti ſolummodo; an etiam ad actum illum, qui fit ex intervallo.

SVMMARIVM.

1 *Prima ſententia in hac iuris quæſtione tenet, proteſtationem ſolùm extendi ad actum illum, qui fit incontinenti.*

2 *Secunda ſententia defendit, proteſtationem etiam extendi ad actum factum ex intervallo.*

3 *Tertia ſententia refertur, quæ media diſtinctione præcedentes conciliat ſententias.*

4 *Quæſtio præſens illuſtratur exemplo quodam propoſito.*

5 *Proteſtatio concepta verbis generaliſsimis, futurum tempus reſpicientibus, apta eſt ex ſe comprehendere quemcumque actum ſubſequentem.*

6 *Diſpoſitio generalis non videtur conſumpta in primo actu.*

7 *Proteſtatio non nuda, ſed aliqua veſtita cauſa, extẽditur ad omnes ſubſequentes actus, donec, & quouſque talis cauſa perſeveraverit.*

8 *Proteſtatio, per quam ius quæſitum eſt proteſtanti, ſemper durare intelligitur, ſicque extenditur ad ſubſequentes actus.*

9 *Proteſtatio adiecta actui unius generis, non extenditur*

Digitized by Google

tur ad actum diſtinctum, & alterius generis.

10 *Proteſtatio limitata limitatum producit effectum.*

1 IN hac iuris quæſtione prima ſententia tenet, proteſtationem ſolùm extendi ad actum, qui fit incontinenti, non ad illum, qui ex intervallo celebratur, ita Bart. *in l. non ſolùm*, §. *morte*, & ibi Alexand. *ff. de novi oper. nuntiat.* Abbas Panormit. *in cap. cum M.* vbi etiam Felin. *de conſtit.* idem Bart. *in l. pacta noviſsima, C. de pact. & in l. qui in aliena 6.* §. *Celſus, ff. de adquir. hæredit.* Conſtant. Roger. *de proteſtat.* §. *ſecundo videamus, num.* 16. don Ferdinand. Arias de Meſa, *lib.* 3. *variar. cap.* 11. *num.* 9.

2 Secunda ſententia defendit, proteſtationem etiam extendi ad actum factum ex intervallo, argumento text. *in l. ſi quis, in principio teſtamenti, ff. de legat.* 3. *l. ſi verò, ff. de ædilict. edict.* ita Bald. & Aretin. *in l. Titia*, §. 1. *ff. de verbor. obligat.* Angel. *in dict. l. pacta noviſsima, C. de pact.*

3 Tertia proponitur ſententia, quæ media diſtinctione, præcedentes conciliat ſententias; nam aut quæritur, an proteſtatio facta in aliquo actu, trahatur ad eum ſecundô factum ex intervallò, & tunc negativê reſpondendum, quoniam proteſtatio ſimpliciter facta, debet intelligi de primo actu, text. *in l. boves*, §. *hoc ſermone, ff. de verbor. ſignif.* & ibi And. Alciat. & Andr. Tiraquell. & ideo in ſecundo actu erit repetenda proteſtatio, niſi ille ſecundus actus fiat incontinenti poſt primum, ſimul cum proteſtatione celebratum, & in his terminis intelligenda erit prima ſententia ſupra relata.

Aut quæritur, an proteſtatio ſimpliciter facta trahatur ad actum primum, etiam ex intervallo factum, & tunc dicendum proteſtationem extendi, quia non

præſu-

præſumitur voluntas mutata, dum proteſtatio non ſuit ſortita effectum; quo pacto intelligenda erit ſecunda ſententia, cuius in ſuperioribus meminimus, ita diſtinguit Ioann. Franciſc. Rip. *in dict. cap. cum M. num.* 102.

Pro explicatione huius tertiæ ſententiæ diſtinguẽtis, quam amplectimur, ille caſus præponendus erit. 4
V. G. quidam hæres fuit proteſtatus, quôd per quæcumque verba, quæ ipſe proferret, non intendebat hæreditatem adire, neque per quæcumque facta, ſe pro hærede gerere. Poſtmodum verbis hæreditatem adivit, & factis ſe pro hæreda geſsit, per huiuſmodi verba, vel facta non cenſetur inducta aditio; vel geſtio pro hærede; quia præviæ proteſtationis vi, immediata, & ſubſequens aditio, vel pro hærede geſtio, nulla, & inutilis cenſetur, ex defectu conſenſus, quia verba proteſtationis, videlicet, *nolo adire*, intelligi debent de primo aditionis actu, ſeu facto etiã ex intervallo celebratis, argumento text. *in dict. l. boves*, §. *hoc ſermone*, quia donec, & quouſque proteſtatio effectũ non ſortitur, ſemper proteſtans præſumitur perſeverare in eadem proteſtandi voluntate, in ordine ad actus eiuſdem generis. Ioann. Baptiſ. Valençuel. Velazq. *conſil.* 73. *num.* 31.

Cæterũ ſi hæres ſecundò protulerit aditionis verba, ſeu factis pro hærede ſe geſſerit, præcedens proteſtatio nõ poteſt extendi ad hanc ſecundam aditionem, ſeu pro hærede geſtionem factam ex intervallo, *dict.* §. *hoc ſermone*, text. *in l. dotis promiſsio. ff. de iure dotium*, ſed repetenda erit tunc de novo proteſtatio, niſi actus hic ſecundus fiat incontinenti ad primum aditionis actum, quia cum tunc ineſſe videatur, cenſetur vnus, & idem quoad iuris effectus, tex. *in l. non ad ea* 89. ibi: *Ex continenti*, iunctis illis verbis:

bis: *Idem legatum eſſet. ff. de condition. & demonſtrat.* Auguſtin. Barboſ. *axiomat.* 121. *num.* 1. & quando ſecundus actus aditionis dicitur factus incontinenti ad primũ, vide Bartholom. Caſan. *conſil.* 3. *num.* 12. conferunt Iacob. Menoch. *de arbitrar. caſu* 12. *num.* 4. & Thom. Sanch. *de matrimon. lib.* 10. *diſputat.* 12. *num.* 23.

5 Doctrina ſupra tradita, & principalis reſolutio reſtringitur primo, ſi proteſtatio fuerit facta ſimpliciter, ſi tamen ea fuerit concepta verbis generaliſsimis futurum tempus reſpicientibus, ob ſui generalitatẽ aptis comprehendere quemcumque actum poſteá ſequutum, extendetur tunc non ſolûm ad primum actum, verûm ad ſecundum, & reliquos ex intervallo factos eiuſdẽ generis, & qualitatis, argumento tex. *in l. ſi ita ſtipulatus* 55. *ff. de fideiuſſorib.* iuncto Dioniſ. Gothofr. *lit.* Q. & argumento eorum, quæ tradit don Ferdinand. Arias de Meſa *lib.* 3. *variar. cap.* 11. *num.* 13. quia quando proteſtatio eſt concepta generaliter vniverſaliter, & indefinitè, & futurum tempus reſpicit, apta videtur ex proteſtantis intentione ad producendum ſuum effectum, non ſolûm in primo actu ex intervallo facto, verûm & in ſequentibus. Iacob. Menoch. *conſil.* 38. *num.* 42. & Iacob. Machel. *patrocin.* 60. *num.* 4. cum generalis diſpoſitio non videatur conſumpta in primo actu, ex diſponentis inten-
6 tione, iuxta Præceptoris Bart. doctrinam *in l. fideicommiſſa*, §. *ſi quis alicui decem*, *ff. de legat.* 3. ſed extendatur ad vlteriores actus, ita idem Magiſt. Bart. *in dict. l. non ſolùm*, §. *morte*, Panormit. *in dict. cap. cum M.* & ibidem Rip. *num.* 103. *de conſtit.*

7 Secundo reſtringitur prædicta principalis reſolutio, ſi proteſtatio fuerit veſtita aliqua cauſa perſeverante tempore actuum ſubſequentium, tunc ſi cau-

ſa du-

Digitized by Google

ſa duraverit, proteſtatio vim ſuam exercebit in omnes actus, qui ſubſequũtur. V. G. ſi quis proteſtatus fuit, ipſum cogi metu cadente in conſtantem virum ad adeundàm hæreditatem, & cōſequenter fuit proteſtatus ſe non intendere per quæcumque verba, & facti, hæreditatem adire; ſi metus perſeverat, qui eſt cauſa proteſtationis, & ipſam perſeverare dicendum: quia metus ſemper cenſetur influere in proteſtationem, eamque conſervare. Argumento text. *in cap.* 1. *quod met. cauſ.* Bartol. *in l. qui in aliena* 6. §. *Celſus, ff. de adquirend. hæredit.* pulchrè Rip. *in dict. cap. cum M. num.* 104. cui addo Carol. Marant. *controv. forenſ. reſponſ.* 9. *num.* 61. *tom.* 2.

Demum reſtringitur eadem reſolutio, nam ſi per proteſtationem eſt aliquod ius quæſitum proteſtanti, eo enim in caſu per actum ſimpliciter ex intervallo celebratum, proteſtans non videtur receſsiſſe à præcedenti proteſtatione; ſed illa etiam ad actus ſubſequentes etiam ex intervallo factos, extenditur, quia non eſt præſumendum velle quem ius ſemel ſibi quæſitum á ſe abdicare, argumento text. *in l. cum de indebito* 25. *ff. de probat.* Immol. *in dict. cap. cum M.* cui addo Gracian. *diſceptat. cap.* 981. *num.* 43.

Ex quibus rectè inferes, proteſtationē adiectā actui vnius generis, non extendi ad aliū actum diſtinctū, & diverſi generis, vt putà, proteſtationem acceptationi literarū cambij adiectā, non extendi ad ſolutionem earundē, quod idem dicendū venit in alijs diverſis, & diſtinctis actibus. Gracian. *diſcep. c.* 388. *n.* 4. quoniā proteſtatio limitata limitatum producit effectū. argumento tex. *in l. in agris, ff. de adquirend. rer. domin.* Hormanoct. Det. *in d. l. non ſolùm,* §. *morte, num.* 53. cui addo Vincent. Honded. *conſil.* 24. *n.* 46. *tom.* 2. & Sylveſtr. Aldobrand, *conſil.* 23. *per tot.* 9 10

Oo CON-

CONSIDERATIO. XLIX.

De proteſtationis effectu circa inducias quinquennales, à maiori creditorum parte debitori conceſſas, ſeu reſcriptum moratorium, à Principe precibus eiuſdem debitoris impetratum.

SVMMARIVM.

1 *DEbitori à creditoribus indulgeri ſolet beneficium moratoriæ dilationis, ſeu induciarum quinquennalium.*

2 *Controvertitur apud DD. an prædictæ induciæ à maiori creditorum parte conceſſæ, minori parti creditorum noceat?*

3 *Prima ſententia tenet, prædictas inducias ſolùm illis creditoribus nocere, qui in eas conſenſerunt, non item reliquis non conſentientibus.*

4 *Secunda ſententia defendit, prædictas inducias à maiori parte conceſſas, minori creditorum parti quamvis renuenti, præiudicium inferre.*

5 *Remiſsio alicuius partis debiti, conceſſa debitori à maiori creditorum parte, minori nocet.*

6 *Minori creditorum parti permittitur impugnare inducias conceſſas debitori à maiori creditorum parte.*

7 *Minor creditorum pars poteſt à induciarum conceſsione facta à maiori creditorum parte appellare, ſeu contra præfatam conceſsionem emittere proteſtationem.*

8 *Debitores non ſolùm à maiori creditorum parte, verũ & à Principe ſolent obtinere inducias, ſeu literas moratorias.*

9 *Principes ſine iuſta, & gravi cauſa, non debent præfatas literas moratorias debitoribus indulgere.*

Literæ

10 *Literæ prædictæ quoad computationem quinquennij incipiunt currere à die datæ, & non à die præſentationis.*

11 *Prædictæ literæ, ſeu reſcriptum moratorium non antea debitori proſunt, quàm creditoribus ſint denuntiatæ, ſeu præſentatæ.*

12 *Rectè facient creditores ſi emittant proteſtationem, quando litteræ illis notificantur, ne aliàs ex ſua taciturnitate videantur conſentire, illaſque approbare.*

Beneficium moratoriæ dilationis, ſeu induciarum quinquennalium à creditoribus, debitoribus ipſis indulgeri ſolet, tex. *in l. maiorem, & l. ſi vnus, §. Marcellus, verſic. Hodie tamen, ff. de pact. l. fin. C. qui bonis cedere poſſunt*, P. Molin. *de iuſt. & iur. tract.* 2. *diſp.* 512. *num.* 16. *tom.* 2. Matth. Coler. *de proceſsib. executiv. part.* 1. *cap.* 4. *num.* 16. Oſuald. *lib.* 22. *com. c.* 9. *lit. AA.* Anton. Perez. *ad titul. C. qui bonis cedere poſſunt, num.* 16. Ludovic. Sanz. à Melo. *de inducijs debitorum, q.* 4. *n.* 4. & 5. 1

Sed controverſum video apud DD. *An prædicta dilatio, ſeu induciæ quinquennales poſsint concedi à maiori creditorum parte, debitoribus ipſis, ita vt à reliquis creditoribus, qui non conſenſerunt durante dilatione, moleſtari non poſsint debitores?* In qua iuris controverſia. 2

Prima ſententia tenet, eiuſmodi dilationem moratoriam, ſeu quinquennales inducias illis creditoribus præiudicare, qui in eas conſenſerunt, reliquis verò non item, ita Marc. Anton. Cuch. *in tract. de moraton. præſcript. num.* 31. & 32. Petr. Rebuf. *ad cõſtitut. Regn. Galliæ, lib.* 1. *in tract. de liter. dilator. artic.* 1. *gloſſ.* 1. *nu.* 72. apud Antonin. Dian. *p.* 7. *tract.* 8. *reſolut.* 31. 3

Secũda ſententia defendit, talem moratoriam di- 4

lationem, & inducias quinquennales conceſſas à maiori parte creditorum, alijs etiam creditoribus non conſentientibus præiudicare, text. *in l. vltim. C. qui bonis cedere poſſunt*, ita Pariſ. *conſil.* 100. *num.* 3. 4. & 5. *volum.* 3. Benvenut. Strach. *de decoctorib. part.* 6. *num.* 10. Daniel. Moller. *lib.* 4. *ſemeſt. cap.* 6. *num.* 5. Anton. Fab. *in C. lib.* 1. *tit.* 9. *definit.* 6. Thom. Maul. *de ceſſion. bonor. titul.* 6. *num.* 18. Maximil. Fauſt. *de ærar. claſſ.* 16. *conſil.* 1269. apud Dian. *vbi ſup.* quibus ego addo Oſuald. *dict. cap.* 9. *lit. AA.* Alexand. Trentacinq. *variar. reſolut. lib.* 3. *titul. de ſolutionib. reſolu.* 2. Ludovic. Sanz à Melo. *de inducijs debitor. quæſt.* 7. *num.* 7. Quemadmodum ſi creditorum maior pars
5 paciſcatur cum debitore de remittendo illi certam debiti partem, tale pactum minori parti creditorum nocebit, text. *in l.* 7. §. *hodie* 19. *cum l. maiorem* 8. *l. ſi plures* 9. & *l. reſcriptam* 10. *ff. de pactis.* Trentac. *vbi ſup. reſolut.* 3. Oſuald. *lib.* 21. *com. cap.* 4. *lit. V.* Dueñas, *regul.* 295. Gracian. *diſcept.* 222. *num.* 6. & 26. Sanz à Melo. *vbi ſup. q.* 34. *num.* 35.

6 Cæterùm, quamvis maior pars creditorum, ſivè in numero, ſivè in debiti quantitate, Melo, *quæſtio.* 8. poſsit (vt nuper vidimus) inducias debitoribus cōcedere, nihilominus minori creditorum parti permittitur, quòd eaſdem inducias ratione doli, fraudiſvè, vel alterius legitimæ cauſæ valeat impugnare, ideoque eidem minori parti ſuccurritur, vel proteſtationis, vel provocationis remedio: poterit enim minor pars creditorum appellationem interponere à conceſsione earundem induciarum, vel potius à decreto Iudicis eandem conceſsionem confirmante, & ne eadem minor pars videatur conſentire tacitè, debet emittere proteſtationem, qua mediante ſervatur illi ius, & facultas tempore legitimo, vtē-

dire-

di remedio legali adverſus præfatam induciatum cõceſsionem, prout ita de iure procedere, & meritò Regia Luſitania lege cautum fore benè animadvertit Sanz. à Melo *vbi ſup. quæſt. 14. numer. 25.* ibi: *Sextò advertendum eſt, legem Regiam duobus remedijs ſucurrere minori parti læſæ, nempè vel proteſtatione, vel appellatione, per primum conſervatur ius proteſtantis, vt vel in iudicio ordinario, vel ope exceptionis, aut alio modo poſsit diſſentire ab acordio maioris partis, remanente ſemper ſalvo iure antiquo.* 7

Princeps ſimiliter ſolet debitoribus petentibus concedere literas moratorias, & inducias quinquennij, text. *in dict. l. vltim. C. qui bonis cedere poſſunt, l. universa 4. C. de precib. Imperator. offerend.* Chriſtoph. Beſold. *in diſſertat. politic. iuridica de iuribus Maieſtatis, cap. 4. num. 8. & in diſſert. de regalib. cap. 2. nu 7.* Thom. Maul. *de ceſsion. bonor. titul. 9. num. 3. & 13.* apud Dian. *dict. part. 7. tract. 8. reſolut. 23.* quibus addo Sanz. à Melo. *quæſt. 34. per tot.* quæ literæ non debent concedi à Principe niſi cũ iuſta, & gravi cauſa. Maul. *vbi ſup. tit. 7. num. 2.* Anton. Theſaur. *deciſ. 186. nu. 3.* Maximil. Fauſt. *de ærar. claſſ. 4. conſil. 365.* & Dian. *dict. reſolut. 23.* 8 9

Quæ literæ moratoriæ à Principe impetratæ incipiũt currere, quoad computationem quinquẽnij, à die datę, & non à die præſentationis, argumento *c. cam te 7. de reſcript. cap. dilectus, de Præbend. cap. ſi propter, de reſcript. in 6.* Guid. Pap. *deciſ. 109.* Brun. *de ceſsion. bonor. quæſt. 26. nu. 6.* Carol. de Graſſ. *de except. except. 32. num. 48.* niſi aliud tempus in reſcripto Princeps expreſſerit. Dian. *dict. tract. 8. reſolut. 25.* 10

Cæterum, non anteà debitori proſunt prædictæ literæ, quàm creditoribus denũtiatæ, & præſenta- 11 12

tæ

tæ ſint: vnde rectè facient creditores, ne aliàs videatur illas tacitè approbaſſe, ſi proteſtentur, & expreſsè diſſentiant, tempore quo prædictæ literæ illis notificantur, tali quippè proteſtatione excludetur tacitus creditorum conſenſus, & ſervabitur illis facultas, vt poſsint poſtmodum tempore legitimo, opponere adverſus præfatas literas de earūdem obreptione, & ſubreptione, vel ex alia legitima cauſa eas impugnare, argumento text. *in l. ſi debitor*, §. *1. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvitur*, Melo, *dict. q. 34. n. 21. & 22.* vt rectè advertit eruditus meus Collega Dominus Terentianus Polch, meritiſsimus almæ Sedis Valentinæ Præpoſitus, veſpertinus iuris Pontificij profeſſor eximius, *in Academica prælectione ad tit. de reſcript. cap. 6. num. 10.*

CONSIDERATIO L.

De proteſtatione recipientis ſortem abſque intereſſe.

SVMMARIVM.

1 *Creditor recipiens ſortem ſine intereſſe officio Iudicis debito, cenſetur illud remiſiſſe.*

2 *Ceſſante actione, ceſſat officium Iudicis.*

3 *Creditor cenſetur intereſſe remiſiſſe, ſi ſortem receperit, non verò ſi illam tantummodo petierit.*

4 *Niſi petitionem ſortis ſequatur Iudicis condemnatio.*

5 *Quæ tranſitum fecerit in iudicatum.*

6 *Parte ſortis recepta, vel adiudicata per ſententiam, quæ tranſivit in iudicatum, cenſetur intereſſe reſpectivè remiſſum iuxta partem receptam, ſeu adiudicatam.*

Credi-

7 Creditor ſi in ſortis receptione fuerit proteſtatus, remanet illi ſalvum ius ad intereſſe poſteà petendum.

8 Non ſatis convenit inter DD. an ſufficiat, quòd debitor non contradicat huic proteſtationi, an verò ſit neceſſarium, vt expreſſe ei conſenſum adhibeat.

9 Referuntur DD. qui exiſtimant ſufficere tacitum debitoris conſenſum; id eſt, quòd non contradicat proteſtationi creditoris.

10 Sententia hæc validiſsimè impugnatur.

11 Vt contractus ex vna cauſa in aliam transfundatur, requiritur expreſſus contrahentium conſenſus.

12 Reÿcitur ſententia DD. aſſerentium, etiam debitore expreſſè contradicente, & contraproteſtante, validã fore creditoris proteſtationem.

13 Sententia Fontanellæ, & aliorum, quæ prius fuerat Præceptoris Bartholi, impugnatur.

14 Interpretatur text. in l. 3. §. idem Iulianus, ff. de eo quod certo loco.

15 Sententia Auctoris proponitur.

16 Aliqua prænotantur pro vero intellectu ſententiæ, quam amplectitur Auctor.

17 Auctoris ſententia probatur.

18 Proteſtatio creditoris valida cenſetur, & ſuos operatur effectus, etiamſi debitor ei expreſſè non conſentiat.

19 Contraproteſtatio debitoris eſt iniuſta, ſicque non eſt attendenda.

20 Fundamentum ſententiæ aientis eſſe neceſſarium cõſenſum debitoris, ex prædictis labitur omnino.

21 Vxor recipiens dotem, tenetur proteſtari de intereſſe medÿ temporis.

22 Proteſtatio etiam prodeſt marito recipienti dotem ſine intereſſe dotali.

23 Illuſtriſsimus Dominus, Dominus meus don Chriſto-

phorus

Digitized by Google

phorus Creſpi de Valdaura, ſummus Præſes Vicecãcellarius, laudatur.

24 *Explicatur, quo caſu erit neceſſarium marito proteſtari, & quo caſu erit tantum vtile proteſtationem emittere, & referuntur duo caſus principaliores.*

25 *Quando dotis debitor tenetur vxorem alere, tunc nõ erit neceſſaria proteſtatio mariti de intereſſe.*

26 *Proteſtatio mariti eſt neceſſaria, quando dotem ſine intereſſe recipit à perſona, quæ vxorem alere non tenebatur.*

27 *Sententia, quæ tenet quemcumque dotis debitorem teneri dotatam alere, refertur, & in hac ſententia non erit neceſſaria proteſtatio.*

28 *Auctor conſulit vt ſemper interponatur proteſtatio, cum ſit remedium, quod nunquam nocere poſſit.*

29 *Ne videatur maritus ex ſua taciturnitate intereſſe remiſiſſe, tenetur proteſtari.*

30 *Ope proteſtationis poteſt quis recipere intereſſe inſolitum, & extraordinarium.*

1 CReditor ſi ſortem ſine intereſſe, quod officio Iudicis debetur receperit, illud cenſetur remiſiſſe, neque amplius illud petere poſſe in iure receptum eſt, text. *in l. fin. ff. de eo quod certo loco, l. qui per colluſionem* 49. §. *pretij, ff. de action. empt. l.* 4. *C. depoſit. l. vltim. in fin. princip. ff. de vſur. rei iudic.* Flamin. Cartar. *deciſ.* 38. *num.* 14. Petr. Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæſt.* 43. *num.* 12. Gracian. *diſcept. cap.* 244. *num.* 34. Fontanell. *clauſ.* 6. *gloſſ.* 2. *part.* 6. *nu.* 42. *tom.* 2. Angel. Stephan. *variar. reſolut. cap.* 17. *num.* 9. nam cum huiuſmodi acceſſiones non ſint in obligatione, ſorte ſoluta, nulla amplius actio, nullumque iudicis officium ſupereſt, quo iſtiuſmodi acceſſiones repetantur, ſiquidem officium Iudicis per ſe ſolùm nõ exhibe-

Digitized by Google

exhibetur, ſed certis actionibus inſervit, & proin- 2
de ceſſante actione, officium quoque Iudicis merce-
narium ceſſare dicitur, text. *in l. AEdiles 25. §. item ſciendum, ff. de ædilit. edict. l. terminato, C. de fruct. & litium expenſ. l. 4. C. depoſit. l. in bonæ fidei, C. de vſur.* Surd. *de aliment. titul. 1. quæſt. 43. num.* 9. doctiſsimus Coiac. *in dict. §. pretij.*

Quæ reſolutio ſolùm habet locum in receptione, 3
non autem in ſola petitione ſortis, Gloſſ. *in l. ſi duo, verb. petat, ff. ſi quis cautionib. & in l. 1. verb. vſurarum, C. de iudic.* Surd. *de aliment. dict. quæſt. 43. num. 29. & 30. & titul. 6. quæſt. 3. num. 67.* niſi petitionē 4
ſortis ſequatur Iudicis condemnatio, quia officium Iudicis conquieſcit in acceſſorijs, lata ſententia ſuper principali, *dict. l. terminato,* Mantic. *de tacit. lib. 10. titul. 6. num.* 2. ſi ſententia lata ſuper ſorte tan- 5
tum tranſivit in iudicatum, & non aliter, Honorat. Leotard. *de vſur. quæſt. 91. num. 19.* reſpectivè ad
partem ſortis receptæ, ſeu adiudicatæ, reſpectu ve- 6
rò altèrius partis ſortis non receptæ, ſeu adiudicatę, creditori ius ad intereſſe remanet, argumento text. *in l. in agris, ff. de adquirend. rer.* domin. Gracian. *diſceptat. 244. num. 41.* Surd. *vbi ſup. titul. 6. q. 3. n. 59. & 60.* Leotard. *vbi proximè nu. 46.* Angel. Stephan. *dict. cap. 17. num.* 19. Chriſtoph. Marc. Medic. *dict. examinat.* 8. *num. 60.* Amat. *reſolut. 43. num. 69.*

Verumtamen ſi in ſortis receptione fuerit credi- 7
tor proteſtatus velle reſervari ſibi ius ad intereſſe poſteà petendum, proteſtatione hac præmiſſa, nō videri remiſſum intereſſe, tenent Alexand. Trentacinq. *variar. reſolut. lib. 3. titul. de ſolutionib. cap. 9. num.* 6. Flamin. Cartar. *deciſ. 38.* Sigiſmund. Scacc. *de commerc. §. 1. quæſt. 7. part. 2. ampliat. 8. num.* 299. Marius Mut. *deciſ. 51. num. 3. & 4.* Gracian. *dict. diſcep.*

244. *num.* 37. & 38. Dominic. Gait. *de credit. cap.* 3. *titul.* 1. *num.* 68. Matthias Coler. *de proceſsib. executiv. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 39. Pyrr. Maur. *de ſolutionib. cap.* 12. *num.* 1. Surd. *vbi ſup. dict. quæſt.* 3. *num.* 39. Fontanell. *vbi ſup.* laudatus *num.* 50. Antonin. Amat. *reſolut.* 43. *num.* 61.

8 Inter DD. proximè laudatos non ſatis convenit, *an ſuffi iat debitorem tacuiſſe proteſtationi creditoris, & ad verſus illam non fuiſſe proteſtatum, an verò opus ſit vt debitor expreſſe conſentiat?* In qua quæſtione video DD inter ſe diſſentientes.

9 Nam in primis Petr. Surd. *dict. titul.* 6. *quæſt.* 3. *num.* 50. & 51. Gracian. *dict. cap.* 244. *à numer.* 37. Gaitus *vbi ſup.* & alij, exiſtimant tacitum conſenſum debitoris ſufficere, vt creditori ſua proſit proteſtatio, ea nimirũ ratione, quia cũ recipiens ſortẽ proteſtetur velle poſteà cõſequi intereſſe, & debitor cõſentiat huic proteſtationi non contradicendo, ſeu ad verſus eam non proteſtando, tunc intereſſe, quod erat acceſſoriũ, & officio Iudicis debebatur, transfunditur in alium contractum, & incipit deberi ex nova cauſa, text. *in l. ſingularia, ff. de reb. cred.* eandem ſententiam inſinuaverat idem Surd. *tit.* 1. *quæſt.* 43. *num.* 25. intereſſe tunc peti poſſe, quaſi ex novo quodam innominato contractu affirmans, cui addo Angel. Steph. *dict. cap.* 17. *num.* 22. noviſsimè don Ioan. Dexart. *deciſ. Sardiniæ* 50. *num.* 5.

10 Sed ſententia hæc ſuſtineri non poteſt ex eo, quia intereſſe huiuſmodi ſtare non poteſt ſine ſorte principali, *l. qui per colluſionem* 49. §. *pretij, ff. de actio. empti.* Igitur ſorte ſemel recepta deberi non poteſt, quia per ſolutionem ſortis omnis ſublata fuit obligatio, *Princip. Inſtit. quib. mod. tollitur obligat.* neque hanc liberationem inductam ex iuris operatione, poteſt

Digitized by Google

poteſt impedire creditoris proteſtatio, text. *in l. fin. cum ibi notat. à DD. C. de negot. geſt.* don Franc. Merlin. *controverſ. 27. num. 27.* neque poterit ſuſtineri intereſſe ex nova cauſa, ſive novo contractu, vt aiebat Surd. *vbi ſup.* eô quòd debitor proteſtationi creditoris non contradixit: nam novus contractus, & nova obligatio non intelligitur, niſi inter conſentientes, *l. 1. ff. de pact. l. 30. ff. de obligat. & action.* & hîc nullus poteſt conſiderari conſenſus debitoris, imò coniectandum diſſenſiſſe, cum in re oneroſa, & præiudiciali, qualis eſt imponere ſibi novum onus obligationis, nemo præſumitur tacendo conſentire, text. *in l. 8. §. 1. ff. de procuratorib. l. 8. §. is qui, ff. quib. mod. pign. l. qui vas, §. vetare, ff. de furt. l. filius familias, §. invitus, vbi gloſſ. ff. de procuratorib.* Menoch. *lib. 3. præſump. 43. numer. 2.* Oſuald. *lib. 12. com. cap. 27. lit. A.* Raphael. de Turri. *de cambijs, diſputat. 1. quæſt. 19. num. 3. & 8.* Leotard. *de vſur. q. 54. num. 37.*

Demum, ad hoc quòd contractus ex vna cauſa in aliam transfundatur, requiritur partium conventio, text. *in dict. l. ſingularia, ff. de reb. credit. l. 9. in fin. ff. eod. l. 23. eiuſd. titul.* ibi: *Hoc enim niſi inter conſentientes fieri poteſt.* partes enim tunc convenire dicuntur, quando ex diverſis animi motibus, in vnum cõſentiunt, *l. 1. §. 3. ff. de pact.* vbi Cuiac. Oſuald. *lib. 12. com. cap. 7. lit. A.* 11

Ex his reijciendos eſſe Bolognet. *in l. vinum, num. 24. ff. de reb. credit.* Rot. Genuenſ. *deciſ. 87. numer. 7.* Trentacinq. *vbi ſup. cap. 9. numer. 6. in fin.* Menoch. *dict. præſumpt. 45. num. 28.* exiſtimantes, etiam debitore diſſentiente, & contraproteſtante, creditoris iura ad intereſſe petendum media proteſtatione ſervari, nam ſi debitoris taciturnitas non ſufficit (vt 12

nuper vidimus) vt intereſſe ſuſtineatur, vel ex noua cauſa debeatur, ſorte extincta, id multò minus erit, debitore diſſentiente, tenent Leotard. *de vſur. quæſt.* 91. *à num.* 14. & Raphael. de Turri. *de cambijs, diſput.* 2. *quæſt.* 14. *num.* 33. acriter tuentes contrariam ſententiam vti veriorem, dũ exigit expreſſum conſenſum debitòris, vt creditori ſua proteſtatio proſit.

13 Ioann. Petr. Fontanell. *vbi ſup dict. clauſ.* 6. *gloſſ.* 2. *part.* 6. *num.* 52. in hac difficili iuris quæſtione recurrit ad illam Præceptoris Bartol. communiter receptam diſtinctionem traditam, *in l. fin. num.* 4. *ff. de eo quod certo loco* (quam etiam amplectuntur Ioan. Baptiſt. Aſin. *de executionib.* §. 7. *cap.* 86. *præcipue circa fin.* Antonin. Amat. *reſolut.* 43. *num.* 72.) videlicet, an creditor ſortem recipiendo expreſſé liberet debitorem cum proteſtatione iurium ſuorum ad intereſſe poſtea petendũ (quo in caſu non prodeſſe proteſtationem ait) aut ille ſimpliciter ſortem receperit, non liberando expreſſè debitorem cum proteſtatione, & tunc eam proteſtationem eidem creditori prodeſſe docet, & in comprobationem ſuæ ſententiæ Præceptor Bart. adducit text. *in l.* 3. §. *idem Iulianus, ff. de eo quod cert. loco.* vbi ſolutione facta alibi, quã vbi promiſerat debitor, non contingit liberatio à ſorte propter intereſſe. Quã Bart. diſtinctionem, *in dict.* §. *Iulianus*, reijciunt Caſtrenſ. *ibidẽ, num.* 7. Iaſon. *num.* 4. & Surd. *dict. quæſt.* 3. *num.* 63. eamque validè impugnat Leotard. *dict. quæſt.* 91. *nu.* 38. *&* 39. Primo ex ex eo, quoniam alia eſt mens. I. C.

14 *in dict.* §. *Iulianus*, nam eo loci, intereſſe debetur actione arbitraria ad id quod intereſt, *l.* 4. *ff. de eo quod certo loco*, vel actione in factum, *l.* 1. *in fi. l. quoties, ff. de præſcript. verbis*, eo quia contractus certam for-

mam

mam, & conventionem habuit, quam in ſolutione debitor non ſervavit, inde poteſt creditor experiri ad id quod intereſt, ad coercendam malitiam debitoris non exhibentis fidem, & in alio loco ſolventis inſcio creditore, prout ita intelligendum eſſe I.C. *in dict.* §. *Iulianus*, ex alijs tenet Leotard. *vbi proximè, num.* 31. *& ſeq.*

Vel ideo *in dict.* §. *Iulianus*, non ceſſat petitio intereſſe, quoniam ſolutio facta fuit ei, qui intereſſe non poterat remittere, id eſt, adiecto ſolutioni, ideoque creditor intereſſe ſemper poterit petere, quia adiectus non potuit illi præiudicium inferre. Chriſtophor. Marc. Medices, *examinat.* 8. *num.* 71.

Impugnatur deinde eadem Bart. diſtinctio, nam nō mutatur ratio iuris, nec aliquid intereſt, ſi ſimpliciter ſors recepta ſit, vel debitor expreſſe liberatus proponatur, ſiquidem etiamſi nulla à creditore facta fuiſſet liberatio, ſatis liberatus maneret debitor ob vim, & poteſtatem ſolutionis, *princip. Inſtit. quib. mod. tollit. obligat.* vnde hanc Bart. diſtinctionē verbalem appellat. Surd. *titul.* 6. *quæſt.* 3. *num.* 50. eamque reijcit. Leotard. *vbi ſup.*

Sed in hac ardua iuris controverſia exiſtimo proteſtationem creditori ſemper prodeſſe, neque eſſe neceſſarium conſenſum expreſſum debitoris, imò quod magis eſt, etiam diſſentiente debitore, proteſtationem ſuum poſſe ſortiri effectum. Pro cuius ſententiæ veriori intellectu, præmittendum duxi, creditorē, cui ſors aliqua debetur, & legitimum intereſſe, non teneri recipere ſortem ſine intereſſe, ſed teneri debitorem ſortem offerre, cum legitimo intereſſe, text. *in l. acceptam, C. de vſur. l. tutor,* §. *Lucius, ff. eod.* Pyrr. Maur. *de ſolutionib. cap.* 30. *num.* 8. Ioann. Bapt.

(margin: 15 at "Sed in hac ardua"; 16 at "veriori intellectu")

Baptiſt. del Thor. *voto 44. num.* 5. nam cum ſors, & acceſsiones vnam conſtituant ſummam, *l. vltim. ff. de eo quod certo loco, l. Lucius, ff. qui potiores in pignore, l. 48. ff. de ſolutionib.* & creditor non teneatur particularem recipere ſolutionem, *l. qui pignori, ff. de pignor.* Dominic. Arumæus *exercit. 16. de ſolut. theſ.* 2. Honorat. Leotard. *vbi ſup. dict. q. 91. n.* 1. quamvis creditori conſentienti pars debiti rectè ſolvatur, *l. 16. C. de ſolutionib. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit.* Arnold. Corvin. *in Aphoriſm. Digeſtor. lib. 46. titul.* 3. Hinc infero, quòd cum hæc ſortis ſolutio abſque intereſſe fieri poſsit à debitore creditori volenti, ſicque receptio particularis ſolutionis pendeat tantummodo à creditore, poterit ipſe in hac receptione adijcere conditiones, quæ ipſi placuerint, argumento text. *in l. ſub conditione 16. ff. de ſolutionib.* vbi docemur vulgariter ſolutionem fieri poſſe ſub conditione; igitur & receptio ſolutionis eiſdem poterit metiri regulis, argumento text. *in l. fin. C. de indict. viduit. tollend.* iuncto Nicol. Everard. *in topic. loco à correlativis.*

17 Quibus præmiſsis exiſtimo, quòd ſi creditor in receptione ſortis abſque intereſſe proteſtetur, quòd recipit ſortem ſub ea conditione, & non aliter, quòd intereſſe poſtea ſolvatur, expreſſè proteſtando quòd non intendit debitorem à ſorte liberare, niſi poſtmodum intereſſe legitimum ſolvatur, & ſi id non fiat, quod vult ſalvam, & illæſam ipſi manere actionem ad petendã ſortem, & officium Iudicis ad intereſſe, hac prævia proteſtatione ita concepta, receptio, & liberatio cum non ſint abſolutæ, ſed conditionales, argumento text. *in l. ſi quis accepto 4. iuncto ibidem*, Gothofred. *& l. ſi mulier 10. ff. de condit. cauſ. dat. cauſa non ſequuta.* Rota Genuenſ. *deciſ. 89. num. 6.* con-

Digitized by Google

confert Stephan. Gracian. *cap.* 981. *num.* 40. & etiam ex vi clauſulæ, *& non aliter*, don Franciſc. Salgad. *in labyrint. part.* 3. *cap.* 3. *num.* 109. & conſequenter omnia ſint in ſuſpenſo in conditionis eventum, tex. *in l. cedere diem, ff. de verbor. ſignificat. l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtament. l. ſi quis fundum, ff. de contrahend. emptio.* Gracian. *diſceptat. cap.* 542. *à num* 44. don Ioann. del Caſtill. *controverſ. part.* 2. *lib.* 5. *cap.* 119. *num.* 7. cumque recipere ſortem ſine intereſſe pendeat ex conſenſu creditoris, 18
prædicta proteſtatione creditor ius ſuum ſalvum, & illæſum ſervabit, etiamſi expreſſè non conſentiat debitor huic proteſtationi, quia extraiudicialiter, & abſente parte fieri poteſt, Bart. *in l. certũ, §. ſi quis abſente, num.* 3. *ff. de confeſſ.* Surd. *de aliment. titul.* 1. *quæſt.* 48. *numer.* 48. & quamvis debitor expreſſe diſſentiat, & contraproteſtetur, hæc contradictio 19
erit iniuſta, quoniam creditor non tenebatur recipere ſortem ſine intereſſe, ſicque non attendenda. Menoch. *dict. lib.* 5. *præſumpt.* 45. *num.* 28. neque poterit debitor ſortem ſolutam repetere à creditore, quia ipſi ea verè debebatur, *l. repetitio, ff. de condit. indebit.* eleganter Iul. Cæſ. Ruginel. *practic. quæſtio. cap.* 14. *num.* 46. *verſic. Tamen*, qui alia in materia ſubiecta affluenter pertractat *à num.* 45.

Ex qua reſolutione corruit totum fundamentum, 20
quo nitebantur Honorat. Leotard. *de vſur. quæſt.* 91. *à num.* 34. & Raphael. de Turri. *dict. quæſt.* 14. *num.* 33. quatenus aſſerebant, exigi debitoris ſolventis expreſſum conſenſum, vt creditori recipienti ſortem cum proteſtatione intereſſe, maneat ius ad illud poſteà petendum, quia cum ſupponant extinctam fuiſſe actionem primævam ſortis per ipſius ſolutionem, conſequenter extinctum fuiſſe officium Iudicis

deter-

deſerviens prædictæ actioni tanquam acceſſorium; ſicque proteſtationem nihil poſſe operari in ordine ad extinctioné officij Iudicis mercenarij, vtpotè tãquam dependentem ex iuris operatione, dicebant; cum proteſtatio nihil poſsit in his, quæ fiunt iuris neceſsitate, text. *in l. fin. C. de negot. geſt.* Gracian. *diſceptat.* 400. *num.* 12. Cæterùm quia iuxta noſtram ſententiam, proteſtatio vt creditori proſit, & ſua iura conſervet circa intereſſe, ſorte recepta, eo modo concipi debet, vt faciat receptionem ſortis conditionalem (vt ſupra fuit animadverſum) ita vt omnia maneant in ſuſpenſo, vſque ad implementum cõditionis, & conſequenter ſemper, & quoties debitor poſteà renuerit intereſſe ſolvere, creditori manent illæſa, virtute proteſtationis ſua iura ad petendum intereſſe. Vndê hac noſtra ſententia conſulimus creditori, & debitori: illi, quia remanet officium iudicis ad petendum intereſſe: huic verò, quia creditores per proteſtationem ſervati indemnes circa intereſſe, faciliter recipient ſortem ſine intereſſe à ſuis debitoribus, habita ab eis fide de intereſſe poſteà ſolvendo quandocumque.

21 Hinc dicendum, quòd quando mulier ſoluto matrimonio recipit dotem ſine proteſtatione intereſſe, non poterit poſtea illud repetere, vnde tenetur proteſtari eo modó quo ſupra. Surd. *vbi ſup. titul.* 6. *q.* 3. *num.* 35. Gracian. *diſceptat. cap.* 234. *n.* 4. Chriſtoph. Marc. Medic. *dict. examinat.* 8. *num.* 78.

22 Hinc etiam cum legitimæ vſuræ dotis cautæ, & non numeratæ marito, eidem debeantur. Petrus Barboſ. *in l. de diviſione, numer.* 12. *ff. ſolut matrimon.* Illuſtriſsimus D.D. meus colendiſsimus, don

23 Chriſtophorus Creſpi de Valdaura, in Sacro Supremo Aragonum Concilio ſummus Præſes Vicecancellarius,

Iatius; noſtri ævi clariſsimus I. C. in noſtro Valentino Lycæo iam diû Cæſarei iuris eruditiſsimus profeſſor, *in Academica relectione doctiſsima, impẽſè, & luculentur elaborata ad text. in l. fructus aliàs de divortio*, §. *Papinianus*, *ff. ſolut. matrimon. in paraphraſi, n.* 2. idque officio Iudicis iuxta receptiorem iuris ſententiam, de qua conſulendi erunt *Hieronym.* Gabr. *conſil.* 145. Mantic. *de tacit. lib.* 12. *titul.* 3. *numer.* 37. Surd. *de aliment. titul.* 1. *quæſt.* 43. *num.* 9. & *titul.* 6. *quæſt.* 3. *num.* 29. Gracian. *diſceptat. cap.* 465. *num.* 27. Flamin. Cartar. *deciſ. Genuæ* 38. Chriſtophor. Mart. Medic. *deciſ.* 16. *à num.* 21. Anton. Amat. *reſolut.* 43. *à num.* 35. (quamvis alios contrarium tenentes referant Fontanell. *vbi ſupr.* & Franciſc. Anton. Coſta, *conſil.* 86. *num.* 4.) ideò vtile erit marito in receptione dotis, proteſtari de intereſſe, ſub modo de quo ſupra concipiendo proteſtationem, ne aliàs hac prætermiſſa proteſtatione, cenſeatur amiſiſſe ius ad illud poſtea petendum. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 26. *num.* 13. Anton. Ripoll. *variar. cap.* 9. *nu.* 18. Amat. *dict. reſolut.* 43. *num.* 61. don Franciſc. Merlin. *controverſ.* 28. *num.* 19. *verſic. Ex quibus*, Cancer. 1. *par. variar. cap.* 9. *num.* 163. Chriſtophor. Mart. Medic. *dict. deciſ.* 16. *à n.* 21. noviſsimè Ioann. Baptiſt. Staiban. *de intereſſe*, *lib.* 2. *titul.* 3. *quæſt.* 3. *à numer.* 16. Quæ reſolutio venit limitanda, ſi in tabulis nuptialibus maritus intereſſe ſtipulatus fuerit, in caſu dotis ſibi non ſolutæ. Franciſc. Anton. Coſta, *dict. conſil.* 86. *num.* 7. tunc enim etſi dotem ſimpliciter receperit, quamvis non præmiſerit proteſtationem, non videtur intereſſe remiſiſſe, Amat. *dict. reſolutio.* 43. *num.* 71.

Dixi, *vtile eſſe marito proteſtari*, & non neceſſarium, quoniam vtilius eſt ſemper proteſtari, imò 24

prudenter quilibet faciet, proteſtando etiam in caſibus, in quibus id non erit præciſſè neceſſarium, vt ſupra *in Apparatu* obſervavi. Et vt aſſertum iuridico nitatur fulcro, geminum libet caſum proponere. Pri-
25 mus ſit, ſi debitor dotis ſit perſona, quæ tenebatur vxorem alere, tunc enim non erit neceſſarium, quòd maritus in dotis receptione proteſtetur de intereſſe, quia ſalvum ipſi manet ius ad illud petendum, nam quamvis extinctum ſit officium Iudicis ſorte dotis recepta, ſupereſt tamen illi actio negotiorum geſtorum, ſeu de in rem verſo, cum alendo vxorem dote non recepta, quam alere non tenebatur, geſſerit maritus vtile negotium debitoris, argumento text. *in l. Pomponius 15. ff. de negot. geſt. l. item ſi filius 7. §. 12. & 13. l. filius familias 17. ff. ad Macedon. l. 7. in fin. & l. ſeq. ff. de in rem verſo*, Surd. *titul. 3. quæſt. 5. nu. 6.* Quæ quidem actio de in rem verſo, ſeu negotiorum geſtorum per ſe ſubſiſtit, nam etiamſi non daretur matrimonium, qui alimenta præſtitit, ea repetere poſſet à perſona illa, quæ tenebatur illa erogare, tex. *in l. neſſennius 34. ff. de negot. geſt.* Ideoque hæc actio non pendet ex contractu dotis, neque eſt officium Iudicis, ſed propria, & principalis actio, quam maritus intendere poteſt etiam recepta ſorte ſine proteſtatione, vt colligitur ex text. *in l. Centum capuæ, ff. de eo quod certo loco*, ita tenet in terminis Leotard. *d. quæſt. 91. num. 48.*

26 Secundus verò caſus erit, quando maritus recipit dotem ab illo, qui vxorem alere non tenebatur. V. G. à perſona extranea, quæ dotem promiſerat, tunc enim cum non ſuperſit marito pro intereſſe dotis, niſi oficium Iudicis, tenetur in dotis receptione proteſtari de intereſſe ſibi poſteá ſolvendo, ſub conceptione de qua *ſupra*, Surd. *de aliment. tit. 1. quæſt. 42. num.*

num. 16. *&* 17. *& dict. titul.* 3. *quæſt.* 5. *numer.* 6. ibi: *Itaque firmari poterit, quod maritus officio Iudicis petit alimenta, vel interuſuraria ſibi debita, ob retardatam dotis ſolutionem, præterquam vbi dos fuit promiſſa ab eo, qui tenebatur vxorem alere, quia eo caſu datur actio negotiorum geſtorum, tanquam alendo maritus geſſerit vtile debitoris negotium.*

Quod etiam ad quemcumque dotis debitorem extende, vt ſcilicet, eo ipſo quòd dotem marito promiſerat, teneatur illi præſtare interuſuraria dotis nõ ſolutæ, quia dotis debitor dotatã alere tenetur, etiãſi ſit extraneus, cùm induat perſonam patris, & munus paternum in ſe ſuſcipere dicatur, text. *in l. vltim. C. de dot. promiſſ.* ita Ludovic. Bell. *conſil.* 169. *num.* 4. & Honorat. Leotard. *de vſur. quæſt.* 28. *n.* 45. qui conſequenter marito vxorem ſuam alenti concedunt negotiorum geſtorũ actionem, ad interuſuria dotis non ſolutæ petenda à quocumque extraneo, qui ſolvere dotem marito promiſerat, & in ſe voluntariè onus dotandi mulierem ſuſceperat, ſicque in prædictorũ DD. ſententia non erit neceſſaria proteſtatio præciſſè ex eo quod dotem recipiat ſine intereſſe, cũ etiã recepta dote marito maneat actio negotiorum geſtorum ad repetitionem intereſſe dotalis: ſed ſemper vtilius erit proteſtari; quia interdum pietas, affectio, amicitia, officiumvè excludunt negotiorum geſtorũ actionem, ita vt ſumptus facti cenſeantur non repetendi animo, ſed iure pietatis, & affectionis, ideoq; convenientiſsimum erit ad tollendam omnem difficultatem ſemper proteſtari. Leotard. *d. q.* 91. *num.* 55. Perez. *C. de negot. geſt. num.* 12. *&* 13. cum proteſtatio ſit remedium, quod nunquam nocere poſsit, prodeſſe ſæpè ſæpius ſoleat.

27 (margin, beside "Quod etiam ad quemcumque dotis debitorem extende")

28 (margin, beside "cultatem ſemper proteſtari")

Et antequam huic de intereſſe conſiderationi 29

 finis

finis imponatur, animadvertere operæpretium eſſe duxi, arduam eſſe illam quæſtionem iuris, ob diſsidentes DD. ſententias, *an ex ſilentio longi temporis maritus cenſeatur tacitè remiſiſſe legitimas vſuras dotis non ſibi ſolutæ.* Quidam enim exiſtimant remiſſas videri, ſi maritus per decennij intervallum illas petere neglexerit, per text. *in l. cum quidam*, § *divus*, *ff. de vſur. l. vir vſuras*, *ff. de donat. inter.* Andr. Alciat. *de præſumptionib. regul. 1. cap. 32. num. 4.* Menoch. pluribus relatis *lib. 3. præſumpt. 25. num. 2. & 3.* Alij verò contrarium defendunt per text. *in l. libertis 18. § 1. ff. de aliment. & cibarijs legat.* ita Surd. *titul. 1. q. 42. num. 90. & 110.* Gracian. *diſceptat. cap. 143. num. 16.* de qua quæſtione conſulendi erunt latiſsimè rem differentes Fontanell. *clauſ. 6. gloſſ. 2. part. 6. à num. 18.* Amat. *vbi ſup. à n. 18.* Honorat. Leotard. *de vſur. q. 91. per tot.* In hac igitur quæſtione (vt ad noſtrum attinet inſtitutum) vt de mariti contraria cõſtet voluntate, debet ipſe proteſtari, text. *in l. neſſennius, ff. de negot. geſt.* Leotard. *vbi ſup. n. 26.* qua proteſtatione interveniente excluditur omnino præſumptio tacitæ remiſsionis, ſibique ſalvũ remanebit ius ad interuſuria dotis quandocumque petenda.

30 Denique hîc obiter, & remiſsivè noto, proteſtationem circa intereſſe, illum effectum operari, quòd illius ope proteſtans poſsit exigere inſolitum, & extraordinarium intereſſe, quod aliàs exigere non poterat ſi proteſtationem non præmiſiſſet. Vide don Ioann. Dexart. *deciſ. Sardin. 44. num. 4. & 6.*

CON-

Digitized by Google

CONSIDERATIO LI.

Proteſtatio facta contra iuris diſpoſitionem, vel facti ſubſtantiam, nulla eſt, & nihil operatur.

SVMMARIVM.

1 Nihil operatur proteſtatio facta contra iuris diſpoſitionem, & facti ſubſtantiam.

2 Proteſtatio nihil prodeſt ad repetendos ſumptus in alimenta, ſi facti ſint de iuris neceſsitate.

3 Inutilis eſt proteſtatio, quam emittit Eccleſiæ fundator, quòd Epiſcopus Diœceſis non adquirat in ea ius aliquod, & quod non poſsit eam viſitare.

4 Proteſtatio facta à poſſeſſore in aſſequutione ſecundi Beneficij incompatibilis, quod primum non vacet, nulla eſt.

5 Proteſtatio emiſſa à profitente, quòd liceat ſibi retinere bona, nulla eſt.

6 Talis proteſtatio eſt contra naturam, & ſubſtantiam profeſsionis, & opponitur voto paupertatis.

7 Si proteſtatio præmiſſa adijcitur in vim conditionis, nõ cenſetur tunc inutilis, imo ea annullat profeſsionem.

8 Secùs ſi apponatur in vim modi, & aſsignatur diſcriminis ratio.

9 Proteſtatio appoſita legato relicto ſervo, nè tale legatum domino adquiratur, nulla cenſetur.

10 Diſceptatur, an ſi legatũ relictũ ſit Religioſo cum proteſtatione ea, & conditione, quod illud amittatur, ſi Prælatus ſe intromiſerit, valida ſit ea proteſtatio?

11 Prima ſententia tenet, talem conditionem, ſeu proteſtationem, tanquam oppoſitam paupertatis voto, &

& ſubſtantiæ profeſsionis contrariam, inutilem fore.

12 *Secunda ſententia defendit valere talem conditionẽ, ſeu proteſtationem.*

13 *Hæc ſententia ſecunda eleganti confirmatur ratione.*

14 *Legatum prædictum relictum ſub præfata conditione, ſeu proteſtatione, corruit omnino, ſi legatario Religioſo prohibuerit Prælatus, quód ipſe non decernat legati vſus ad fines pios, licitos, & permiſſos, iuxta Religioſi arbitrium.*

15 *Voluntas teſtatoris regit omnem vltimam voluntatẽ, & conditiones omnes in ea appoſitas.*

16 *Primæ ſententiæ fundamento reſpondetur.*

17 *Interpretatur text. in cap. cum M. de conſtitut.*

18 *In actibus coactis, ſeu ab homine, ſiuè à lege, non ſufficit emittere proteſtationem: ſed neceſſario erit recurrendum ad remedium appellationis, ſeu ad quodcumque aliud remedium legale.*

19 *Aſsignatur ratio proximè traditæ reſolutionis.*

1 CErtiſsima in hac materia iuris regula eſt, proteſtationem factam adverſus iuris diſpoſitionẽ, ſeu facti ſubſtantiam, nullã eſſe, & nihil operari poſſe, text. *in l. alimenta, C. de negot. geſt. l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de hæredib. inſtituend.* argumento text. *in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. l. cum precario, ff. de precar.* notant Bartol. *in dict. l. alimenta, & in l. non ſolum, §. morte, num.* 31. vbi Anton. Rub. *num.* 58. *&* 336. *ff. de novi oper. nuntiat.* Ioann. Franciſc. Rip. *in cap. cum M. num. 71. de conſtitut.* Anton. Hering. *de fideiuſſor. cap.* 20. §. 34. *num.* 4. Seraphin. *deciſ.* 754. *nu.* 2. Gracian. *diſcept. cap. 33. num. 16. cap.* 144. *num.* 37. *& cap.* 400. *num.* 21. Ioſeph. Seſe *deciſ.* 143. *num.* 17. Ioann. Anton. Lanar. *conſil.* 23. *nu.* 8. Anton. Amat. *reſolut.* 50. *num.* 19. Fontanell. *clauſ.* 6. *gloſſ.* 1. *par.* 6. *num.* 39.

Digitized by Google

num. 39. don Franciſc. Merlin. *controverſ.* 27. *nu.* 27. Franciſc. Anton. Coſta, *conſil.* 48. *num.* 17.

Ex qua regula primo infertur, nihil prodeſſe proteſtationem ad ſumptuũ alimẽtorum repetitionem parentibus, & alijs perſonis, in quibus conſiderãtur affectio, ſanguiniſque connexio, ſi in vim alicuius obligationis, & de neceſsitate iuris alimenta pręſtiterint, vt latè comprobavi ſupra, *conſideratione* 27. *num.* 6. 2

Rurſus deducitur, quòd ſi aliquis fundaverit Eccleſiã, & in fundationis limine proteſtetur id eo animo facere, vt Epiſcopus in ipſa Eccleſia nullum conſequatur ius, nec poſsit illam viſitare, talis proteſtatio nihil operabitur, quia eſt contra id, quod ius Pontificium diſponit, ſcilicet, omnes Diœceſis Eccleſias ſubditas debere eſſe Epiſcopo, iuxta text. *in cap. omnes Baſilicæ* 16. *quæſt.* 7. & text. *in cap. conſtitutus, de Religioſ. domib.* Menoch. *lib.* 6. *præſumpt.* 72. *num.* 1. Maſcard. *de probat. concluſ.* 167. Auguſt. Barboſ. *in dict. cap. omnes Baſilicæ, num.* 1. & ita tenent in terminis Abbas *in rubr. de iur. patronat.* & Ant. Rub. *vbi ſup. num.* 347. 3

Deinde profluit, quòd ſi Clericus expreſſè proteſtetur in aſſecutione ſecũdi Beneficij incompatibilis, primum non velle dimittere, non obſtante proteſtatione prædicta, primo Beneficio ipſo iure privabitur, quia in hanc privationem influit diſpoſitio iuris, *in cap. de multa* 28. *de Præbend.* & non pendet vacatio ex voluntate proteſtantis. Rub. *vbi ſup. nu.* 336. Auguſt. Barboſ. *in dict. cap. de multa, num.* 6. *verſic. Amplia ſecundo.* 4

Iterum ex eodem principio dimanat, quòd Monachus, qui in profeſsione Religionis proteſtatur, quòd non obſtante paupertatis voto, liceat ſibi pro- 5

proprium

6 prium aliquid retinere, talis proteſtatio nulla ſit omnino, cū ea cenſeatur contra naturam, & ſubſtantiā religionis, & directè opponatur paupertatis voto, ſitque contra iuris diſpoſitionem, text. *in cap. cum ad Monaſterium, de ſtatu Monachor.* argumento text. *in l. obligationum ferè, §. planè, ff. de obligat. & action.* ita Gloſſ. *in Authent. ingreſsi, C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in l. ſi pater, la primera, ff. de adoption. & in c. fin. de condit. appoſit.* Raphael. Fulgoſ. *in dict. Au-*
7 *thent. ingreſsi.* Quæ reſolutio venit limitanda, ſi præfata proteſtatio fuerit adiecta in actu profeſsionis in vim conditionis. V. G. *Profiteor, ſi mihi liceat habere proprium, & non aliter, idque proteſtor*, talis quippè proteſtatio facit deficere conſenſum profeſsi, & conſequenter tūc vitiatur profeſsio, proteſtatio verò valida cenſetur. Gloſſ. *in cap. 2. de ſtat. Monachor.* Quod ſecus erit, ſi talis proteſtatio profeſsioni adijciatur in vim modi, nam eo in caſu vitiatur pro-
8 teſtatio, ſuſtineturque profeſsio, quia modus reſpicit tempus futurum, ideoque actum profeſsionis de præſenti non ſuſpendit, text. *in l. cum ab eo, ff. de contrahend. emptio.* vt punctim tenet Rubeus, *in dict. §. morte, num.* 368.

Benè tamen valebit proteſtatio de retinendis aliquibus bonis, ad beneplacitum Prælati, prout advertunt Andreas ab Exea. *in rubr. de pactis, num.* 509. & Salced. ad Bernard. Diaz. *regul.* 521.

Ex eadem regula ſimiliter deſcendit, quòd ſi quid
9 ſervo legetur ſub proteſtatione, quod res legata domino non adquiratur, talis proteſtatio tanquam iuri contraria inutilis ſit, text. *in l. quod ſervus, ff. de ſtipulat. ſervor. l. ſi alienum, ff. de hæredib. inſtituend. cum vulgat.* Donel. *lib. 9. com. cap. 6.* & Rubeus, *vbi ſup. num.* 351.

Hinc

Hinc ex eodem principio venit breviter reſolven- 10
da illa iuris quæſtio: *An ſi legatum relictum ſit Religio-*
ſo ſub conditione, & proteſtatione, quòd illud amittatur,
ſi prælatus ſe intromiſerit, valida ſit talis conditio, ſeu
proteſtatio? In qua quæſtione prima ſententia tenet, 11
prædictam conditionem, & proteſtationem legato
adiectam, eo quod repugnat paupertati religioſæ, &
directê opponitur voto paupertatis, & ſubſtantiæ ac-
tus profeſsionis (tanquam habitam pro turpi) omni-
no reijciendam fore, ex text. *in l. conditiones 9. & 14.*
l. ſi filius 15. ff. de condit. inſtit. l. facta 63. §. ſi ſub con-
ditione, ff. ad Trebellian iunctis alijs congeſtis á don
Franciſc. de Amaya. *lib. 2. obſeru. cap. 11. numer. 7.*
iunct. n. 1. pro qua etiam fulcienda ſententia deſumi
poteſt argumentum, ex text. *in dict. l. quod ſervus, &*
l. ſi alienum, prout loquens in terminis proteſtationis,
ſequutus fuit Rubeus, *in ſæpè citato §. morte, nu. 373.*
Cæterùm ſecunda ſententia, ſcilicet, valere talem 12
conditionem, ſeu proteſtationem, ea ratiocinatio-
ne ſtabilitur, nam voluntas teſtatoris, omni modo 13
poſsibili debet ſuſtineri, atque ita erit intelligenda,
vt iuſta, & rationabilis videatur, ex Iaſ. *in l. quoties in*
ſtipulatione 8. num. 2. ff. de verbor. obligat. Igitur quā-
do legatum relinquitur Religioſo ſub prædicta con-
ditione, cum poſsit coniectari voluiſſe teſtatorem,
quòd vſuum determinatio, in quos eſſet expenden-
dum legatum, foret penes legatarium Religioſum;
connivētibus Prælati oculis; quippê cū nō ſit præſu-
mendum quemquam velle facere id, quod iure face-
re ei non licet, *l. Lucius, §. Imperatores. ff. ad muni-*
cip. l. cum non facile 6. ff. ſi cui pluſquam per leg. falcid.
ex his enim dicendum venit validam eſſe talem con-
ditionem, & proteſtationem. Ita Bart. *in l. ſi alienū,*
num. 2. ff. de hæredib. inſtituend. Cardinal. Mant. *lib.*

Digitized by Google

4. *coniect. titul.* 5. *artic.* 10. Simon. de Præt. *de interpretat. vltimar. voluntat. interpret.* 2. *dub.* 2. *ſolut.* 7. *num.* 13. Ludovic. Molin. *de iuſt. & iur. diſput.* 140. Zachar. Paſqualig. *in quæſt. Canonic. q.* 68. *cent.* 1.

Vnde infertur, quòd cum hæc ſententia affirmans in ſenſu à nobis ſupra expoſito, ſit veriſsima, & amplectenda, inde oriri affirmandum eſt, tale legatum
14 corruere omninô, ſi Prælatus non permiſerit, vt Religioſus legatarius decernat vſus ad proprium ipſius arbitrium; quippè cum hæc conditio, & proteſtatio, ſub qua conceptum proponitur legatum, nō opponatur paupertati religioſæ, ideo ſtandum erit voluntati teſtatoris legantis, cum ipſius voluntas regat omnem vltimam diſpoſitionem, & conditiones in ea adiectas, text. *in l. in conditionibus* 19. *ff. de con-*
15 *ditionib & demonſtrat. cum vulgat.* ſicque non permittente Prælato, vt commoditas illius legati, quoad vſus pios, honeſtos, & permiſſos ad Religioſum legatarium ſpectet, continuò corruet legatum, & tāquam conditione deficiente, ſpectavit ad hæredem, vt præter Mantic. Præt. Molin. *ſupra* laudatos, docent Thom. Sanch. *lib.* 7. *Decalog. cap.* 17. *à num.* 4. Thom. del Bene. *de immunitat. tom.* 1. *cap.* 8. *dub.* 21. *ſect.* 24. *à num.* 1. Horat. Barbat. *de diviſ. fructuum, part.* 2. *cap.* 2. *num.* 229. quos affert eruditiſsimus D. Præpoſitus Matth. Morlà, *in Academ. relection. ad titul. de legat. cap.* 9. *punct.* 2. quibus ego addo Andr. Molſeſ. *in ſum. tom.* 1. *tract.* 7. *cap.* 20. *num.* 50. Ant. Eſcobar. *in Theolog. moral. tract.* 6. *examin.* 7. *cap.* 3. & Anton. Dian. *p.* 3. *tract.* 2. *reſol.* 34.

16 Neque obſtat id quod *ſupra* dixi, de conditione turpi, pro fulcimento negantis ſententiæ: nam reſpondetur, conditionem, ſeu proteſtationem præfatam acceptam in ſenſu cuius, *ſupra* (in confirmatione

Digitized by Google

nē ſecūndę ſententiæ) memini, non cenſeri turpem: quippè conditio adiecta legato, vt illud non ſit liberum, durante vita Monachi legatarij, ſed addictum vſibus pijs, honeſtis, ac permiſsis, quos Monachus Prælato connivente, ſeu tacitê conſentiente, decerneret, non cenſetur turpe, nec adverſari paupertati religioſæ, ideoque in tali caſu conditio, ſeu proteſtatio, non venit vti turpis reijcienda.

Vnde infertur conditionem, & proteſtationē reijci debere tanquam turpem, quādo teſtator expreſſè declararet ipſum velle, vt id legatū omnino quoad dominium pertineret ad Religioſum, & non ad Monaſterium: & conſequenter tale legatum, non obſtāte proteſtatione, validum cenſeri, & adquiri Monaſterio affirmandum erit, ſic præter *ſupra* laudatos tenet Cald. Pereyr. *in l. ſi curatorem, verb. læſis, num. 147. C. de in integr. reſtitut.* eô quòd turpis conditio adiecta legato illud non vitiat, ſed habetur pro non ſcripta, *l. ſi quis ita, cum alijs, ff. de conditionibus, & demonſtrat.* don Franciſc. de Amaya *dict. lib. 2. obſervat. cap. 11. num. 7.* don Martin. de Larriategui. *lib. 7. ſelect. c. 2. n. 2. & c. 3. n. 2.*

Denique ex eadem regula infertur interpretatio 17
ad text. *in cap. cum M. de conſtit.* quo loci proteſtatio â capitulo facta fuit nulla, quoniam in Canonicorum numerum receptus ex regulis iuris Præbendam habere debebat, text. *in cap. relatum 9. de Præbend. cap. 2. de conceſ. Præbend. in 6.* quia qui Altari ſervit, de Altari vivere debet, *cap. cum ſecundùm apoſtolum, de Præbend.* & mercenarius dignus eſt mercede ſua, Matth. *cap. 10.* Camill. Borrell. *conſil. 20. n. 65.* ſic interpretantur hunc text. Andr. Alciat. *in l. deteſtatio, num. 30. ff. de verbor. ſignif.* Garc. *de nobilit. gloſſ. 5. num. 8.*

18 Prædictis pro coronide huius conſiderationis addere libet (vt iam aliàs obiter obſervavi) proteſtationem in actibus coactis, ſivê ab homine, ſivê a lege, nihil prodeſſe, ſed neceſſario eſſe recurrendum, vel ad appellationem, vel ad aliud legale remediũ. Garc. *vbi proximè num. 6.* Iacob. Cancer. *variar. p. 3. cap. 1. num. 109. verſic. Idem ſentit.* & don Franciſ. de Amaya, *ad l. 1. C. qui ſponte public. munera ſubeũt. à num. 41.* quia tunc proteſtatio interponeretur ſu-
19 per his rebus, quæ non pendẽt à voluntate proteſtãtis, ſed à lege: quare nullam eſſe proteſtationem, & proteſtanti nón prodeſſe, ex ſuprà prælibatis apparet concludendum.

CONSIDERATIO LII.

An per proteſtationem elidatur præſumptio aditionis, quæ inducitur ex ceſſione hæreditatis facta ab hærede instituto, in extranei favorem.

SVMMARIVM.

1 EX ceſſione hæreditatis facta ab hærede in extranei favorem, inducitur aditio.

2 *Non ſolùm in eum finem, vt talis ceſſio effectum operetur, verùm etiam vt hæres cedens maneat oneribus hæreditarijs obſtrictus.*

3 *Vertitur illa quæſtio, an quando hæres cedit hæreditatem in extranei favorem, ſi emiſerit proteſtationẽ, ſe id non adeundi animo facere, excludatur aditio?*

4 *Prima ſententia tenet, non obſtante tali proteſtatione, hæredem cedentem hæreditatem videri eam adijſſe.*

5 *Pro qua ſententia fulcienda extenditur text. in l. pro hærede 20. §. Papinianus, ff. de adquir. hæred.*

Secun-

Digitized by Google

6 *Secunda ſententia defendit, cedentem hæreditatem cũ prædicta proteſtatione, non videri eam adijſſe.*

7 *Quæ ſententia iuribus, & ratione fulcitur, quam amplectitur auctor.*

8 *Reſpondetur fundamento primæ ſententiæ, & text. in dict. l. pro hærede, §. Papinianus.*

9 *Quæ proteſtatio vt operetur, debet fieri tempore, quo fit ipſamet ceſsio, & in ipſomet actu ceſsionis.*

10 *Et debet ſubeſſe aliqua cauſa aditionis excluſiva; aliàs enim talis proteſtatio facto contraria intelligitur, ſicque nulla.*

11 *Si ceſsio hæreditatis fit ab hærede in favorem creditorum hæreditatis cum proteſtatione, tunc eliditur præſumptio aditionis, non item, ſi facta ſit in favorem creditorum ipſiuſmet hæredis.*

12 *Aſsignatur ratio differentiæ inter hos duos caſus.*

EX ceſsione hęreditatis facta ab hærede in favorẽ extranei, inducta cenſetur aditio, nam eò ipſo, quòd quis in alium transfert hæreditatem, qui abſque ceſsione ſuccedere in eam non poterat, ipſam tacitè adire cenſetur, text. *in l. ſi avia, C. de iur. deliberand* vt enim quis in alium trãsferat hæreditatem, neceſſariũ eſt, quod prius eam adierit, aliàs ius, quod ipſa non habet in alium, tranferre non poterit, text. *in l. nemo plus iuris, ff. de regul. iur.* Iacob. Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 101. *num.* 98. Ioſeph. Maſcard. *de probationib. concluſ.* 44. Paul. Gallerat. *de renuntat. tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 2. *verſic. Cum autem.* Blaſ. Flor. de Mena, *in addit. ad Gammam, deciſ.* 92. *num.* 2. Petr. Franciſc. Tondut. *quæſt. civil.* 57. *num.* 15 noviſsimè Alphonſ. Olea, *de ceſsion. iurium, titul.* 2. *quæſt.* 3. *à num.* 38. quod in tantum procedit, vt ex ceſsione hæreditatis, quæ in extraneum fit, adita cenſea- 1 2

cenſeatur hæreditas indiſtinctè, ita vt cedēs maneat oneribus hæreditarijs obſtrictus, iuxta text. *in dict. l. ſi auia*, Olea, *vbi proximè, num.* 47. quamvis contrarium defendat Iacob. Cancer. 3. *part. variar. c.* 22. *num.* 210. quatenus aſſerit ex celsione hæreditatis, quæ in extraneum fit, aditam non videri hæreditatem in id, vt cedens obligetur creditoribus hæreditarijs; ſed tantum in eum finem, vt ceſsio effectum operetur.

3 Sed hîc venit decidenda illa iuris quæſtio, *An quādo hæres in extranei fauorem hæreditatem cedit, ſi proteſtetur ſe non animo adeundi hæreditatem cedere, hæc proteſtatio id operetur, ne videatur hæreditas ab eo adita, & conſequenter remaneat liber ab oneribus hæreditarijs?*

4 In qua quæſtione prima ſententia tenet, non obſtante ea proteſtatione, cedentem hæreditatem videri eam adijſſe, ita Socin. iunior. *conſil.* 107. *lib.* 1. & relati à Maſcard. *dict. concluſ.* 44. *num.* 3. quibus iūgendus Olea *vbi ſup. num.* 41. Quæ ſentētia probatur ex eo, quia hæc proteſtatio eſt contraria facto, ideoque factum ipſum ceſsionis inſpici debet, & conſequenter non obſtante tali proteſtatione dicēdum venit, non induci hæreditatis aditionem, argumento

5 text. *in l. pro hærede* 20. §. *Papinianus, ff. de adquir. hæredit.* quo loci, etſi filius ſe abſtinuerat ab hereditate patris (quod proculdubio idem eſt, ac ſi fuiſſet proteſtatus ſe nolle paternę hæreditati immiſcere) nihilominus adire cenſetur recipiendo pecuniam à ſtatu libero, qui hæredi dare damnatus erat, quia videlicet abſtentio, ſeu proteſtatio contrariatur facto receptionis, ſicque receptionis factum prævalet abſtentionis, ſeu proteſtationis verbis.

6 Secunda ſententia defendit, cedentē hæreditatem

cum

Digitized by Google

cum præmiſſa proteſtatione, non videri eam adijſſe, ita Andr. Alciat. *conſil.* 344. & Andr. Fachin. *lib.* 6. *controverſ. cap.* 55. Quæ ſententia probatur primô ex noſtra *l. & ſi quis* 14. §. *plerique, ff. de Religioſ.* ibi: *Tamen ne vel miſcuiſſe ſe neceſſarij, vel cæteri geſsiſſe pro hærede videantur, ſolent teſtari.* Rurſus ex text. *in dict. l. pro hærede* 20. ibi: *Et ideo ſolent teſtari liberi.* Denique eadem ſententia ea ratione firmatur, nam certum eſt in iure, actus, qui alioquin ad hæredem pertinent, & aditionem hæreditatis ſignificant, non tamen eam inducere, quoties alio animo quam adeundæ hæreditatis facti ſunt, quod ex proteſtatione colligitur, vt *in dict. l. pro hærede*, quamvis ergo ceſsio hæreditatis ex his actibus ſit, qui ad hæredem pertinent (& ideo hæreditatis aditionem inducere videantur) tamen proteſtatio emiſſa facit, vt aditio non inducatur, poteſt enim quis cedere bona hæreditaria, vel negotij hæreditatis gerendi cauſa, & non animo adeundi, vt rectê ratiocinatur Fachin. *vbi ſup.* confert idem Fachin. *conſil.* 23. *num.* 9. *lib.* 1. 7

Neque retenta hac ſententia obſtat text. *in dict.* §. *Papinianus*, cum ibi loquatur I. C. de eo, qui prius ab hæreditate paterna ſe abſtinuerat, poſteà à ſtatu libero pecuniam receperat, qui iuſſus erat hæredi dare; ideoque videtur filius in ea ſpecie hæreditatem adijſſe; nam quamvis eam prius recuſaſſet, tamen cum habeat licentiam, rebus paternis in eodem ſtatu permanentibus, non obſtante abſtentione, vt eam iterum adeat, iuxta text. *in l. vltima, C. de iur. deliberand.* rectè poteſt deſumi ea coniectura, quòd filius in hoc caſu pœnitentia ductus voluerit adire hæreditatem, quandoquidem cum poſt abſtentionem pro hærede ſe geſſerit, recipiendo pecuniam à ſtatu libero: quæ coniectura non poteſt ſumi in ſpecie noſtræ 8

træ

træ quæſtionis, quia eodem tempore, quo actus geritur conveniens aditioni hæreditatis, proteſtatio emittitur à cedente, quòd non animo adeundi cedit hæreditatem, ſed negotij hæreditarij gerendi cauſa, vel ob aliam ſimilem cauſam excluſivam animi adeũdi, in proteſtatione expreſſam. Ita Fachin. *loco ſupra citato*.

9 Hæc ſecunda ſententia primò venit intelligenda, ſi proteſtatio ſit emiſſa à cedẽte hæreditatẽ in ipſomet actu ceſsionis, facta enim poſtea, & ex intervallo nihil operatur. Ioann. Baptiſt. Coſta, *de re integr. diſtinct. 61. nu. 8.* Roland. Cavagnol. *obſervat. legal. in Menoch. lib. 2. conſil. 108. num. 54.* Fachin. *vbi ſupr.* ibi: *Nam nos loquimur, quando eodem tempore, quo actus geritur is, qui eum gerit, teſtatur ſe non animo hæreditatis adeundæ illum gerere.* vt ſupra obſervavi, *conſiderat. 14. num. 14.*

10 Rurſus intelligẽda venit, ſi quando hæres aliquod gerit factum, ex quo inducitur aditio, cum proteſtatione quod per illum nõ intendit adire, ſubeſt aliqua cauſa aditionis excluſiva; tunc enim proderit proteſtatio hæredi, non item ſi non ſubeſt cauſa aditionis excluſiva, eò enim in caſu non relevat proteſtatio, quia cum appareat de voluntate adeundi per ipſum factum, illud tanquam potentius tollit omnino contrariam voluntatem non adeũdi, quæ oriebatur ex præmiſſa proteſtatione facta ceſsionis tempore, eò quod proteſtatio nõ innitebatur alicui cauſæ excluſivæ aditionis, quoniam in eo caſu proteſtatio contrariatur facto, ſicque nullius roboris cenſetur, vt *alibi* latè demonſtravi.

11 Demum intelligenda venit, ſi hæc hæreditatis ceſsio facta ſit ab hærede inſtituto in favorem creditorum ipſius hæreditatis; nam contrarium dicedũ

eſt, ſi ea fiat in favorem creditorum ipſius met hæredis, vt recte advertit Olea, *vbi ſup. num. 42.* Nam in primo caſu ſubeſt cauſa excluſiva aditionis, id eſt, quod hæres cedit, ſeu inſolutum dat hæreditatem creditoribus hæreditarijs, negotij hæreditarij cauſa, ſcilicet, vt liberet hæreditatem ab oneribus hæreditarijs: in ſecundo autem caſu cedit hæreditatem, vt ſe liberet ab oneribus, quibus hæres nomine proprio obſtringitur, ſicque vt videatur de ſuo ſolviſſe, ea capienda eſt coniectura, vt per ceſsionem factam in favorem ſuorum creditorum antecedenter cenſeatur adijſſe hæreditatem, vt ita per aditionem bona defuncti cenſeantur facta propria hæredis, vt aliàs vitetur omnis doli, delictique præſumptio, text. *in l. merito 51. ff. pro ſocio, cum vulgatis.* 12

CONSIDERATIO LIII.

Proteſtatione conſervatur facultas agendi iudicio executivo, quamvis intentatum fuerit iudicium ordinarium.

SVMMARIVM.

1 *Creditor vtens iudicio ordinario, executivo videtur renuntiaſſe.*
2 *Habenti duas vias, illa, quam elegit, patere debet.*
3 *Creditor ſi fuerit proteſtatus, quòd illi ſalvum maneat ius executivum, non videtur illi renuntaſſe.*
4 *Quod limitandum venit, niſi iam fuerit lis conteſtata ſuper iudicio executivo, propter ius quæſitum parti ex litis conteſtatione.*
5 *Niſi fiat expenſarum litis reſtitutio, tunc enim quam-*

vis lis ſit conteſtata, licebit creditori variare, ſi ipſe proteſtationem præmiſerit.

6 *Creditor habens inſtrumentum guarentigium, ſeu executivum, ſi à debitore trahatur ad iudicium requiſitionis, tenetur proteſtari, vt illi ſalvum maneat iudicium executivum.*

1 CReditor cui competit duplex agendi in iudicio via, altera executiva, altera verò ordinaria, ſi hanc elegerit, eaque in iudicio vſus fuerit, illi renũtiaſſe videtur: vnde creditori redire iterum ad iudicium executivum non permittitur, text. *in l. poſtquam*, C. *de pact.* Gloſſ. *fin.* in text. *in l. proinde*, §. *notandum*, *ff. ad leg. Aquil.* Iacob. Cancer. 2. *part. var. cap.* 3. *num.* 91. & *part.* 1. *cap.* 17. *num.* 46. Felician. Solis, *de cenſib. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 5. Mar. Giurb. *deciſ.* 100. *num.* 53. Gracian. *diſceptat. cap.* 118. *num.* 43. dõ Garc. Maſtrill. *deciſ.* 157. *part.* 2. don Ioann. de Larrea, *allegat.* 42. *num.* 13. quia habenti duas vias, il-
2 la, quam elegit, patere debet, text. *in l. ſi mulier*, §. *fin. ff. quod met. cauſ. l. ſi cui* 9. *ff. de ſervit.* Gracian. *deciſ.* 4. *num.* 72. Ioſeph. Seſe, *de inhibitionib. cap.* 2. §. 2. *num.* 46. & 47.

3 Si verò creditor quando intentavit iudicium ordinarium, fuerit proteſtatus, velle ſibi reſervare facultatem agendi iudicio executivo, & vti iudicio ordinario abſque præiudicio executivi, hæc proteſtatio operatur, nê videatur renuntiaſſe iudicio executivo. Cancer. *dict. cap.* 17. *nu.* 35. Robert. Lancelot. *de attentat.* 2. *part. cap.* 4. Sigiſmund. Scacc. *de appellationib. quæſt.* 17. *limit.* 6. *membr.* 9. *n.* 48. don Franc. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 7. *num.* 172. vndê poterit creditor, ordinario iudicio relicto, ad executivum redire.

Quæ-

Quæ reſolutio limitanda venit, ſi iam lis fuerit cō-teſtata ſuper ordinario iudicio; nam tunc non licebit creditori, & actori variare, reo contradicente, & repugnante, ob ius eidem quæſitum ex litis conteſtatione facta in iudicio ordinario, Anton. Ripoll. *variar. cap. vltim. à num. 437.* niſi creditor, idemque actor eidem reo litis expenſas factas in iudicio ordinario refecerit, nam tunc lite etiam conteſtata, licebit creditori variare, ſi præmiſerit proteſtationem. Ripoll. *vbi proximè, num. 438.* Cancer. *dict. c. 17. num. 37.* Solis *vbi ſup. lib. 2. cap. 1. num. 34.* Gracian. *diſcept. cap. 118. num. 52.* 4 5

Ex prædictis infertur, quod quando creditor, qui ſui crediti habet inſtrumentum guarentigium, & cō-ſequenter poteſt intentare iudicium executivum, ante ſolutionis diem, vel ante intentatam ab eo executionem, à debitore trahitur ad iudicium ordinarium requiſitionis (vulgariter, *cauſa de requeſta*) tenetur hic creditor emittere proteſtationē, quod ſibi ſalvū maneat ius executivum, ne aliàs propter ſuam taciturnitatem videatur iudicio executivo renuntiaſſe. Vt benè advertunt Cancer. *dict. cap. 17. num. 31.* dō Garc. Maſtrill. *dict. decif. 157. à nu. 25.* Anton. Maſ. Galleſ. *ad formam obligationis Cameral. part. 4. quæſt. 3. num. 9.* Carol. de Graſſ. *de exceptionib. in prælud. à numer. 258.* Fontanell. *clauſul. 7. gloſſ. 2. part. 5. à num. 27.* Anton. Amat. *reſolut. 36. à num. 18.* 6

CONSIDERATIO LIV.

De effectu proteſtationis in contractu locationis, & conductionis.

SVMMARIVM.

1 *Finito contractu locationis, & conductionis, ſi maneat conductor in re conducta, ſciente, & patiẽte locatore, inducitur tacita reconductio.*

2 *In prædio vrbano pro rata temporis, quo inquilinus domum inhabitauit, in ruſtico prædio, pro toto anno, quo colonus agrum colit.*

3 *Apud nos Valentinos tacita reconductio domus, cenſetur inita pro vno ſemeſtri tantum.*

4 *Proteſtatione mediante excluditur tacita reconductio.*

5 *Conductor tributorum fiſci, cenſetur renuntiaſſe pacto reſolutiuo conductionis, ſi poſtquam venit caſus pacti, exegit fructus rei conductæ ſine proteſtatione.*

6 *Damna contracta in re conducta culpà conductoris, locator iudicio locati petere poteſt.*

7 *Debet vti re conducta tanquam bonus pater familias, conductor.*

8 *Et dolum, & culpam præſtare tenetur.*

9 *Quando teneatur conductor præſtare locatori, & rei domino incendium contingens in re conducta, agitur remiſſiue.*

10 *Conductor debet curam boni patris familias rei conductæ ſeruandæ cauſa præſtare.*

11 *Conductor tenetur arcere incendium, ſi illud ex domo vicini veniat in domum conductam.*

12 *Si hanc curam non velit ſuſcipere conductor, tenetur*

ſuæ

tunc locatorem, & rei dominum mediante denuntiatoria proteſtatione certiorem facere.

13 *Non facta hac denuntiatione, & proteſtatione, omnia damna contracta in re conducta, tenetur conductor reſarcire locatori.*

14 *Locator ſi ſit præſens, ei fieri debet denuntiatio, & proteſtatio, aliàs ſi ipſe ſit abſens, ſufficit quòd fiat illius coniunctis, & amicis.*

15 *Eadem denuntiatio facienda erit, quando conductor vult recedere à re conducta.*

16 *In damnis, & impedimentis notorijs non requiritur quòd aliqua fiat denuntiatio à conductore locatori ipſi.*

17 *Vel quando damnum, & impedimentum proveniunt ex facto ipſiuſmet locatoris, ſecus dicendum, ſi proveniant ex facto tertij, tunc enim fieri debet denuntiatio locatori, vt is poſſit providere, quod conductor vtatur, & fruatur re conducta.*

18 *Denuntiatoria proteſtatio non requiritur, vt conductor liberetur à penſionis ſolutione, quamvis illa requiratur, vt damna in re conducta contracta poſſit vitare.*

19 *Facienda erit tunc denuntiatio, ſeu proteſtatio locatori à conductore, ſi locator providere poſſit damnis & occurrere impedimentis, aliàs non erit neceſſariũ denuntiare.*

20 *Conductor tenetur facere hanc denuntiationem, ſi id poteſt præſtare ſine periculo, & metu.*

FInito cõtractu locationis, & conductionis, ſi maneat inquilinus in domo conducta, colonus in 1
prædio ruſtico, cenſetur tacita inducta reconductio 2
domus pro toto tempore, quo eam inquilinus inhabitaverit; prædij ruſtici pro toto anno, text. *in l.*

Digitized by Google

item quæritur, §. *qui impleto*, *verſic. In vrbanis*, & *verſic. Quod autem*, vbi Gloſſ. & communiter DD. *l. qui ad certum*, *ff. locati*, *l. legem* 16. *C. eod. text. in l. ſi quis cauſam*, §. 1. *ff. ſi cert. petat.* notat Gothofr. *in dict. l. legem* 16. *lit. P.* vbi aſſerit, apud Pariſienſes locatorem prædia vrbana tacitê relocaſſe videri ad ſemeſtrij tempus tantummodo, quoniã Pariſijs dies
3 penſionis domuum quater in anno cedunt, igitur cũ apud nos Valentinos, penſiones domuum bis in anno cedant, cenſebitur relocatio inducta ad ſemeſtre tantum, cum eadem militet ratio. Conferunt tradita â don Franciſc. de Amaya, *in l. quicumque*, *nu.* 13. *C. de apoch. public.* latê exornant materiam tacitæ reconductionis Anton. Gom. *tom.* 2. *variar. cap.* 3. *à n.* 15. Anton. Acas. Ripoll. *var. cap.* 12. *à nu.* 153. Paul. Chriſtin. *deciſ.* 116. *volum.* 3. Iacob. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 85. Gracian. *diſcept. cap.* 534. *n.* 13. Oſual. *lib.* 12. *com. cap.* 27. *lit. A.* Iacob. Cancer. *var.* 1. *par. cap.* 14. *à num.* 57.

Ne autem reconductioni tacitæ ſit locus, inquili-
4 nus, colonuſvê antè primæ locationis, conductioniſvè tempus finitum, tenentur proteſtari ipſos non habere animum celebrandi tacitam reconductionem, neque iterandi contractum, hac vtique proteſtatione interveniente locatori notificata, excludetur tacita reconductio, quamvis finita locatione prima, ſciente, patientevè locatore maneant inquilinus in domo conducta, & colonus in prædio ruſtico. Ioann. Petr. Surd. *deciſ.* 154. *num.* 19 Paul. Chriſtin. *dict. deciſ.* 116. *num.* 4. Anton. Gom. *dict. cap.* 3. *num.* 16. Ioann. Franciſc. Caſtill. *deciſ. Siciliæ* 111. *numer.* 10. Polydor. Rip. *obſerv. ſingul.* 326. Anton. Monach. *deciſ. Bonon.* 39. *num.* 27. quæ reſolutio ex rationis idẽtitate habet locum in locatore ex deciſ. text. *in l. illud*,

Digitized by Google

illud, ff. ad leg. Aquil. cum vulgatis.

Hinc dicendum venit, conductorem tributorũ,& vectigalium fiſcalium, cenſeri velle perſeverare in conductione, in qua adiectum fuerat pactum reſolutivum eiuſdem conductionis,& videri tali pacto renuntiaſſe, 5 ſi poſteàquam venit caſus pacti reſolutivi, conductor ipſe exegerit fructus conductionis ſimpliciter, & abſque proteſtatione, prout noviſsimè tenet don Gregor. Ganaverr. *deciſ.* 21. *n.* 36. *&* 37.

Certum etiam eſt, in hac conductionis, & locationis 6 materia, locatorem locati iudicio petere poſſe à conductore damna, quæ ipſius culpa contracta ſunt in re conducta, text. *in l. ſi vulneraverit* 41. *ff. locati*, Iul. Paul. *lib.* 2. *ſentent. titul.* 18. vti enim debet re cõ- 7 ducta tanquam bonus paterfamilias, text. *in l. ſi merces* 25. §. *conductor, ff. eod.* dolũ itaque & culpã pręſ- 8 tare debet, text. *in l. ſi quis* 9. §. 3. *ff. locati*, Vveſembec. *in paratit. ff. locati num.* 15. Hugo donel. *lib.* 13. *com. cap.* 8. vbi Oſuald. *lit. A.* vt ſi fortè res culpa conductoris effecta fuerit deterior, *l. videamus* 11 §. 1. *ff. eod.* aut incendio non fortuito, ſed culpa obveniente, periret, Vveſemb. *vbi proximè*, Gracian. *diſcept. cap.* 354. *num.* 2.

Et quando præſtetur incendium à conductore diſ- 9 ſerunt late Iacob. Menoch. *de arbitrar. caſu* 390. *à num.* 10. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſerv. cap.* 21. Andr. Fachin. *lib.* 1. *controverſ. cap.* 87 Alexand. Raudenſ. *deciſ. Piſan.* 6. *per tot.* Vincent. Carroc *de locat. part.* 4. *titul. de caſib. ſubtit. de incendio, quæſt.* 12. *fol* 152. *à num.* 1. noviſsimè Anton. Perez. *ad titul. C. de locato, num.* 28.

Quotieſcumque enim imputari poteſt culpæ, & negligentiæ conductoris, vel ſuorum, quòd res conducta incendio perierit, tunc locati iudicio damnũ

loca-

Digitized by Google

locatori ſarcire tenebitur conductor, nam debet cu-
10 ram boni patrisfamilias cauſa ſeruandæ rei conductæ præſtare. text. *in l. 18. C. de locato*, quod in tantum eſt verum, vt non liberetur conductor, quamvis proteſtationem præmiſerit, text. *in l. qui inſulã, §. colonus. ff. locati*, Ludovic. Roman. *ſingul. 29.* Caroc. *vbi ſup. dict. q. 12. num. 16.*

Hinc ex proximè dictis dicendum venit, quòd ſi incendium ex domo vicini venerit in domum con-
11 ductam, tenetur conductor ſuſcipere curam arcendi incendiũ, & ignem extinguendi, & ſi renuerit hanc
12 curam ſuſcipere, debet tamen conductor locatorem mediante denuntiatoria proteſtatione certiorem facere de incendio, vt locator poſſit incendij imminentia damna evitare, ita vt tali denuntiatione non
13 facta à conductore omnia damna ab eo, locatori, & rei domino ſint reſarcienda, cum conductoris culpa, non comparuiſſet locator ad arcendum incendium, text. *in l. item quæritur 13. § exercitu 7. ff. locati*. Gracian. *dict. cap. 354. num. 5. & 6.* ſi locator ſit præſens,
14 ei facienda erit denũtiatoria proteſtatio, ſi verò fuerit abſens, facienda erit coniunctis, & amicis locatoris, Baldus loquens in ſpecie, *dict. § exercitu, in l. 1. §. in pro tutel.c, ad med. verb. & eſt argumentum, nu. 15. ff. de eo, qui pro tutore, vel curator. negot. gerit.* Gracian. *vbi proximè, num. 14.*

15 Vnde verius eſt, denuntiationem hanc faciendam eſſe, quando conductor vult recedere à conductione, ſi ex tali receſſu damnũ paſſurus ſit locator. Menoch. *conſil. 246. num. 31. ad med. verſic. Intelligitur, lib. 3.* idem dicendum in caſu inundationis aquarum, vel ſimilium caſuum fortuitorum, quorum requiritur neceſſariò denuntiatoria proteſtatio, Gracian. *vbi ſup. num. 23.* Quemadmodum ſi ex cauſa peſtis velit

diſce-

diſcedere conductor, tenetur præmittere denuntiationem, prout tenet Ioann. Franciſc. Rip. *in tract. de peſte, titul. de privileg. contract. num.* 23.

In damnis, & impedimentis notorijs non requiritur hæc denuntiatio, ſeu proteſtatio, Menoch. *conſil.* 120. *num.* 15. *lib.* 2. *& conſil.* 246. *n.* 39. *lib.* 3. Additio. *ad deciſ.* 108. Anton. Theſaur. Gracian. *num.* 27. Caroc. *dict.* 4. *part. titul. de remiſsion. mercedis, q.* 16
7. *num.* 95. vel ſi damnum proveniat ex locatoris 17
facto, quia tunc dicitur de eo conſtare, pluſquã notoriè. Gracian. *vbi ſup. n.* 28. & quia iam certus eſt locator, ideo amplius non debet certiorari. Caroc. *vbi proximè, num.* 96. ſi verò damnum proveniat ex facto tertij, qui conductorem impedit, ne vtatur, fruatur re conducta, tunc enim conductor debet proteſtari, & denũtiare locatori, vt ipſe poſsit providere. Alexand. *conſil.* 127. *num.* 6. *lib.* 3. Menoch. *lib.* 2. *cõſil.* 120. *num.* 13. *&* 14. *& lib.* 3. *conſil.* 246. *n.* 29. Gracian. *dict. num.* 28.

Vt conductor liberetur à ſolutione penſionis, ſi ob 18
damnum, vel impedimentum non poſsit vti re conducta, non requiritur denuntiatio, quamvis ea requiratur ad vitanda damna, ad quæ condemnabitur conductor, ſi denuntiationẽ omiſerit. Gracian. *d. loc. n.* 29. Quæ omnia de denuntiatione faciẽda locatori à conductore, veniunt intelligenda, ſi locatoris interſit, quòd ei ſit denuntiatum, id eſt, ſi locator veroſimiliter damnis providere potuiſſet; ſecus dicendum 19
quando nulla veroſimilis proviſio fieri potuiſſet a locatore, quoad impedimentorum, & damnorum remotionem. Gracian. *vbi ſup. num.* 33. & Caroc. *nu.* 92. *&* 93.

Denique nullam tenetur facere conductor denuntiationem, ſeu proteſtationem, ſi id abſque pericu- 20

lo, & metu non poſsit præſtare. Gracian. *num.* 13. & Carot. *num.* 96. vel quando neceſsitas, vel damnum eſt adeò improviſum, vt impoſsibile ſit emittere denuntiationem, *vt ex dict.* §. *exercitu*, rectè advertit Carot. *num.* 91. *iuncto num.* 100. *loc. ſup. citat.*

CONSIDERATIO. LV.

Profeſsio expreſſa, ſeu tacita in religione facta, proteſtatione redditur irrita.

SVMMARIVM.

1 *PRofeſsio tacita inducitur per delationem habitus profeſſorum poſt annum novitiatus, & probationis.*
2 *Concurrentibus certis qualitatibus, & conditionibus, de quibus remiſsivè.*
3 *Proteſtatione excluditur tacita profeſsio.*
4 *Proteſtatio etiam tollit expreſſam profeſsionem.*
5 *Proteſtatio non ſolùm profeſsi, verùm & ſuperioris admittentis ad profeſsionem, ipſam nullam, & irritam reddit.*
6 *Proteſtatio hæc fieri debet incontinenti, & in ipſo actu profeſsionis, facta enim ex intervallo, & ante profeſsionem nihil proderit, iuxta aliquorum ſententiam.*
7 *Niſi iam fuiſſet talis proteſtatio (quæ præceſsit ex intervallo) à novitio acceptata expreſſè.*
8 *Vel niſi fuerit ab eodē novitio tacitè acceptata, eo quod eidem proteſtationi non contradixerit.*
9 *Proteſtatio ſemel facta, ſemper perſeverare intelligitur.*
10 *Sufficiet ad profeſsionem irritandam, quod ſuperioris proteſtatio, vel ſit tacita, vel expreſſa, aut virtualis,*

Proteſ-

11 ***Proteſtatio non requiritur ad anullandam profeſſionem, ſi conſtitutiones religionis profeſſionem irritantes, ſint à Sede Apoſtolica ſpecialiter approbatæ.***

PRofeſsio tacita cenſetur inducta per ſolam habitus profeſſorum delationem poſt annum probationis, & novitiatus, text. *in cap. ex parte* 22. *de regularib.* vbi DD. *cap.* 1. *in fin. eodem titul. in* 6. concurrentibus qualitatibus, & conditionibus, de quibus videndi Gracian. *diſcept. cap.* 640. *numer.* 31. Auguſtin. Barboſ. *in cap.* 1. *de regularib. in* 6. *à nu.* 4. Materiam tacitæ profeſsionis latè pertractant Menoch. *lib.* 6. *præſumpt.* 88. *à numer.* 20. Ioann. Aloyſ. Ricc. *collectan.* 3141. *part.* 7. Vincent. Honded. *conſil.* 78. *per tot.* Thom. Sanch. *tom.* 2. *decalog. lib.* 5. *cap.* 3. *à num.* 14. don Mari. Curtell. *de donationib. tract.* 1. *diſcurſ.* 2. *partic.* 3. *num.* 53. Petr. Franciſc. Tondut. *q. canonic.* 14. *n.* 1. *lib.* 1. 1 2

Si verò religioſus deferens profeſſorum habitum in contrarium fuerit proteſtatus, & expreſſè dixerit ſe non habere animum profitendi, tali vtique proteſtatione profeſsio tacita omnino excluditur, Gloſſ. *in dict. cap. ex parte, verb. per annum* Rot. Rom. *deciſ.* 705. *part.* 2. *in recentior.* Ricc. *vbi ſupr.* & Menoch. *num.* 17. Vivius, *deciſ.* 251. Chriſtin. *deciſ.* 262. *num.* 14. *volum.* 1. Honded. *dict. conſil.* 78. *numer.* 13. Andr. Molfeſ. *ad conſuetudin. Neapolit. part.* 9. *quæſ.* 5. *num.* 9. 3

Eodem pacto proteſtatio etiam tollit expreſſam profeſsionem, nam expreſſè profeſsionem emittens, ſi ante profeſsionis emiſsionem mediante proteſtatione declaraverit, neutiquam ipſum velle profiteri, nec tale habere animum, ſi ſciret eidem competere aliquam hæreditatem, ſeu maioratum, & ea de cau- 4

ſa profeſsionem intendere facere, quia paupertate premitur, cum autem ex hac prævia proteſtatione clarè colligatur profeſsionem eſſe involuntariam, non exiſtente illa paupertatis qualitate, ob quã novitius profitetur, & cui innititur volũtas cõtrahentis, aliter non contractori, inde affirmandũ venit expreſſam profeſsionẽ excludi virtute præfatæ proteſtationis, prout in terminis tenet Baſil. Ponc. *lib.4.de matrim. cap. 21. n. 9.* ibi: *Imò exiſtimo audiendum ab Eccleſia, ſi de errore legitimè conſtaret, videlicet, ex illius verbis, colloquijs, aut proteſtationibus, vel alijs, quibus animum ſuum ſignificaſſet ante profeſsionẽ.* quem refert Auguſtin. Barbos. *lib. 2. vot. 19. artic. 3. nu. 59.* quibus addo Gregor. XV. *deciſ.* 385. vbi Olivar. *lit. C.* & Carol. de Tapia, *de religioſ. cap. 2. n. 2.*

Hinc dicendum etiam venit, quòd ſi religionum Prælati, & ſuperiores ad quos ſpectat novitij profeſſionẽ admittere, eidem novitio fuerint proteſtati, ipſos non intendere novitium recipere ad profeſsionẽ, ſeu illius profeſsioni conſentire, ſi talem patiatur

5 defectum, & novitius tali defectu non manifeſtato, ſeu aliàs inficiato profiteatur, profeſsio erit nulla, quoniam tunc admiſſa eſt profeſsio ſub ea conditione, & non aliter, nec alio modo, quamvis talis defectus neque de iure, neque ex religionis conſtitutione ſpecialiter à Papa confirmata, irritet profeſsionem. Mirãda *in manual. Prælator. part. 1. quæſt. 30. artic. 4. cõcluſ. 1.* P. Suar. *de Religion. tom. 3. lib. 3. cap. 6. nu. 10. & tom. 4. lib. 2. cap. 1. nu. 29.* Carol. Ant. Theſaur. *de pœnis Eccleſiaſt. part. 2. verb. profeſsio, cap. 3.*

Quæ reſolutio ab aliquibus reſtringitur, dummo-

6 do talis proteſtatio ſit facta incontinenti, & in ipſo actu profeſsionis, aliàs enim ſi ex intervallo præceſſerit, cenſetur profeſsio facta ſimpliciter, & à præceden-

cedenti proteſtatione receſſum. Laurent. Portel. *in dubijs regularib. verb. novitij qualitas* , *num.* 30. quæ reſtrictio ſubreſtringitur niſi talis proteſtatio quæ præceſsit,iam fuiſſet á novitio expreſſè acceptata. Theſaur. *vbi ſup.* 7

Sufficit igitur quòd talis proteſtatio , ſeu conſtitutio Religionis profeſsionem irritans, novitio notificetur etiã ex intervallo antè,profeſsionẽ dũmodo eidem proteſtationi novitius tacuerit, ſeu non contradixerit. Portel. *vbi ſup. verb. profeſsio nulla* , *num.* 10.quóniam proteſtatio antecedenter facta intelligitur perſeverare, quia non eſt præſumendum ſuperiorem mutaſſe voluntatem , niſi id probetur,text *in l. eum qui* ,*ff. de probation. l. ſancimus* , *C. de teſtament.* & quoniam proteſtatio ſemel facta ſemper intelligitur perſeverare,donec ab eà recedatur. Ioann. Bapt. Valençuel. *conſil.* 73. *num.* 31. 8 9

Admiſsionem ad profeſsionem ſufficere, quòd fiat cum tali proteſtatione, ſivè ſit tacita , ſivè expreſſa, tenent Mart. Navarr. *conſil.* 26. *num.* 11. *de regularib.* Miranda *vbi ſup. dict. concl.* 1. Suar. *vbi ſup. tom.* 4. *tract.* 10. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 29. quo loci aſſerit ſufficere quod proteſtatio præfata ſit virtualis, contenta in cõſenſu ſuperioris conditionato,novitium ad profeſsionem admittentis , formato ex conſtitutionis diſpoſitione præcipientis talẽ profeſsionis irritationem. His addendum erit,hanc conſtitutionem ſpecialiter à Sede Apoſtolica approbatam ſuper capite irritationis eiuſdem profeſsionis , nullam reddere profeſsionem ipſam , quamvis non præceſſerit proteſtatio , vt advertit Theſaur. *vbi ſup.* quem irritationis effectum minimè operaretur , ſi generica tantummodo fuiſſet conſtitutionis approbatio , nam tunc conſtitutio minimè potuiſſet extendi ad ea,quę 10 11

ſunt

ſunt contra ius commune, ex notatis á Martin. Navarr. *dict. conſil.* 26. *num.* 10. Portel. *dict. verb. profeſsio nulla. num.* 10.

CONSIDERATIO LVI.

De proteſtationis effectu, quando creditori volenti, res datur in ſolutũ ſui crediti pecuniarij, & poſteà evincitur, vel nomen debitoris, quod poſteà non poteſt exigi.

SVMMARIVM.

1 *Data ſpecie in ſolutum pro quantitate debita, & poſteà evicta, prior obligatio expirat.*
2 *Fideiuſſores, & pignora liberantur.*
3 *Creditori non datur regreſſus ad priora iura, ſed vtilis actio ex empto ei accommodatur.*
4 *Contrarium dicendum, ſi debitor ſpeciei dederit in ſolutum ſpeciem, pro ſpecie debita.*
5 *In hoc caſu pignora, & fideiuſſores primæ obligationis non liberantur.*
6 *Vtriuſque caſus diſcriminis ratio aſsignatur.*
7 *In ſecundo caſu, quia celebratur contractus ſimilis permutationi, requiritur plena, & irrevocabilis dominij translatio.*
8 *In primo caſu, celebratur quoddam genus contractus emptioni ſimile, ideoque non requiritur dominij tranſlatio, ſed ſufficit, quòd venditor caveat emptori de evictione.*
9 *Et ideo quia ſublata eſt prima actio, ad eam redire nequit creditor.*
10 *Niſi proteſtationem præmiſerit, quando ei datur res in ſolutum ſui crediti pecuniarij.*

Inter-

11 *Interveniente hac proteſtatione creditor primæva actione contra fideiuſſores, pignorum, hypothecarũ-vè poſſeſſores agere poterit.*

12 *Dato in ſolutum creditori volenti nomine debitoris, ipſo iure liberatur debitor.*

13 *Et liberantur fideiuſſores, & pignora priſtinæ obligationis.*

14 *Vndè in hoc etiam caſu, ſicut in priori, neceſſaria erit creditoris proteſtatio.*

DEbitor quantitatis ſi ſpeciem dederit pro pecunia, & poſteá ſequatur evictio, prior obligatio expirat, & fideiuſſores, & pignora liberantur, 1 2
neque creditori ad priora iura datur regreſſus, ſed 3
vtilis áctio ex empto accõmodatur, text. *in l. eleganter 24. ff. de pignor. action. l. ſi prædium, C. de eviction.* Bart. & Alberic. *in dict. l. eleganter, num. 4.* & ibi Bald. & Salicet. *num. 1.* Fulgoſ. & Caſtrenſ. *num. 7.* Gracian. *diſcept. cap. 3. num. 17.* Anton. Fab. *in C. lib. 8. titul. de ſolutionib. definit. 49.* Fontanell. *claſul. 5. gloſſ. 8. part. 14. à num. 85.* don Franciſc. Merl. *lib. 1. controverſ. cap. 27. num. 6.* don Ferdinan. Arias de Meſa, *lib. 1. var. cap. 40. n. 3.*

Contrarium reſolvendum, ſi debitor ſpeciei dederit ſpeciem in ſolutũ pro ſpecie debita, tunc enim 4
ſi poſtea ſequatur evictio, creditor primævis iuribus vti non prohibetur, text. *in l. libera 8. C. de ſent. & interlocut. l. ſi quis aliam 46. ff. de ſolutionib.* vnde in hoc caſu pignora, & fideiuſſores priſtinæ 5
obligationis manent, vt docet Accurſius communiter receptus, *in dict. l. eleganter 24.* & Arias de Meſa *vbi ſup. n. 1. & 2.*

Et vtriuſque caſus diſcriminis ratio ex eo deducitur, nam cum in ſecundo caſu vna res pro alia ſolva- 6

tur,

7 tur, celebratur contractus quidam ſimilis permuta-
tioni, ad cuius perfectionem plena, & irrevocabilis
dominij tranſlatio deſideratur, text. *in l. 1. ff. de rer.*
permutat. Quando verò pro pecunia, ſeu quantitate
8 debita, res æſtimata data eſt in ſolutum, tunc cele-
bratur quoddam genus contractus venditioni ſimile;
text. *in l. 3. ff. pro emptor. dict. l. ſi prædium*, C. *de*
evictionib. quippè in venditione neceſſaria non ſit do-
minij tranſlatio ex parte venditoris, *l. ſi ita* 15. §. 1.
ff. de contrahend. emptio. nam venditor dumtaxat te-
netur rem tradere, & de evictione cavere, *l. ex emp-*
to 11. ff. de actionib. empti. & quamvis rem alienam
tradat, & poſteá ſequatur evictio, non ideo vendi-
tio nulla declaratur, ſed tantum id, quod ſua inte-
reſt perſequi poteſt emptor, *l. in venditione 60. ff. de*
evictionib. cum igitur valida ſit venditio, neque lo-
cus ſit pœnitentiæ, creditor, qui rem alienam, vel
evictioni obnoxiam accepit, intelligitur à priori cõ-
tractu receſſiſſe, *dict. l. eleganter 24.* Iacob. Cuiac. *lib.*
19. obſerv. cap. 38.

9 Ex quo fit, vt ſublata prima actione creditor ad
eam redire nequeat, ſed vtilis ex empto ei conceda-
tur actio, *dict. l. ſi prædium*, Gracian. *dict. cap. 3. à*
num. 18. vbi *num.* 21. extendit hanc reſolutionem, ad
dationem in ſolutum à Iudice factam, *dict. l. elegan-*
ter 24. Surd. *deciſ.* 266.

10 Si tamen creditor, quando ei datur res æſtimata in
ſolutũ ſui crediti pecuniarij, fuerit proteſtatus nol-
le recedere à priori obligatione pignorum, fideiuſſo-
rum, hypotecævê, & quòd caſu, quo res evincatur,
ipſi maneant priſtina iura ſalva, & illæſa, & non
aliter, nec alio modo, hac vtique interveniente pro-
teſtatione, agere poterit primæva actione contra fi-
11 deiuſſores, pignorum, hypothecarumque poſſeſſo-
res;

ſores. Gracian. *dict. cap. 3. nu. 14.* ibi: *Præterea quãvis conſtaret de evictione, tamen quia ſumus in re data in ſolutum, ſi contingat illam poſteà evinci per tertium, non datur amplius actio contra fideiuſſores, qui ſunt liberati per dationem in ſolutum, neque creditor poteſt vlterius agere hypothecaria, quæ eſt ſublata, & imputet ſibi, quòd non fuit proteſtatus nolle recedere ab obligatione fideiuſſorum, & hypothecæ, quæ proteſtatio conſervaret primævam actionem, aliàs ſine ea hypotheca eſſet extincta, nec ageretur amplius pignoratitia, ſed vtili ex empto.* Cui addo don Franciſc. Salgad. *de Reg. protect. 4. p. cap. 7. num. 162.* Ioann. Baptiſt. del Thor. *voto 83. num. 18.*

Cumque debitor, qui nomen debitoris in ſolutum creditori volenti dederit, ipſo iure liberetur, cum volenti creditori aliud pro alio rectè ſolvatur, text. *in l. 1. §. an poteſt, ff. de conſtit. pecun. l. item, §. qui paratus, ff. quib. mod. pign. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit.* cum nomen debitoris pro quantitate debita ſolvi poſsit, *l. ſi ſponſalibus 58. §. vltim. ff. de iur. dot.* & ſolutione eius, quod debetur omnis perimatur obligatio, *l. nulla, l. obligatione, C. de ſolutionib.* hinc fit, vt fideiuſſores, & pignora liberentur, *l. ſi fideiuſſor 20. ff. de dolo, l. ſolutum, ff. de pignorat. action.* Vnde etiã in hoc caſu, quemadmodum & in ſuperiori, erit neceſſaria creditoris proteſtatio, vt eleganter tenet don Ferdinand. Arias de Meſa, *dict. libr. 1. variar. cap. 43. num. 21.* ibi: *Planè ſi creditor fuiſſet proteſtatus ſe nomen debitoris, ita demum in ſolutum recipere, ſi certum, ac exigibile appareat, neque aliter velle à primævis iuribus recedere, evictione ſequuta, exiſtimarem ei licitum eſſe regreſſum ad priora iura.*

12 (margin, beside "Cumque debitor") · 13 (beside "tio, l. nulla") · 14 (beside "in hoc caſu")

Vn CON-

CONSIDERATIO LVII.

Præſumptio quod retrò fuit ſolutum, inducta ex tribus ſolutionibus continuis, & inter ſe cohærentibus proteſtatione eliditur.

SVMMARIVM.

1 Solutum præſumitur retrò ex ſolutionibus trium annorum, continuè, & immediatè cohęrentium.
2 Interpretatur l. quicumque, C. de apochis publicis, lib. 10. & for. 40. de iur. emphyteut.
3 Vt ſit locus prædictæ præſumptioni, tributorum exactores mutari non debent.
4 Præſumptio hæc vt locum habeat, ſolutiones trium annorum debent eſſe cohærentes, & proximæ tempori litis motæ.
5 Hæc præſumptio ſolùm nocet recipienti, & non tertio.
6 Si tres ſolutiones, vel vna ex tribus fuerint proteſtatę, præfata præſumptio ceſſat, & locum non habet.
7 Proteſtatio hæc fieri debet antequam trium annorum ſolutiones factæ ſint.
8 Si proteſtationi creditoris factæ in vltima ſolutione, debitor contradixerit, ſeu adverſus eam fuerit proteſtatus, & poſteà creditor recipiat ſolutionem, non obſtante proteſtatione, præſumitur retrò fuiſſe ſolutum.
9 Per contrariam proteſtationem tollitur ius proteſtationis, & res reducitur ad terminos iuris communis
10 Debitor vt præfata præſumptione poſſit iuvari, ſolutiones debet probare apochis, ſeu inſtrumentis, & nō illi ſufficiet, quòd ſolutiones probet per teſtes.
11 Creditor fuiſſe proteſtatum tempore receptionis ſolutionum, oſtendere teſtibus poterit.

Aiu-

Digitized by Google

12 *A iure nõ requiritur quód probatio proteſtationis fiat per inſtrumenta, quamvis requiratur quod tres ſolutiones probentur per inſtrumenta, vt locus ſit prædictæ præſumptioni.*

EX ſolutionibus trium annorum continuè, & immediatè coherentium præſumitur debitorē retrò ſolviſſe, text. *in l. quicumque, C. de apocb. public lib.* 10. *for.* 40. *de iur. empbyteut.* Menoch. *lib. 3. præſumpt.* 139. Maſcard. *de probation. concl.* 603. *num.* 9. Thomat. *deciſ.* 2. Franch. *deciſ.* 137. Cancer. 1. *part. variar. cap.* 14. *à num.* 71. don Franciſc. de Amay. *in dict. l. quicumque*, vbi Regens Fulvius Conſtant. & noviſsimè Anton. Perez. *ad titul. C. de apocb. public. lib.* 10. 1

Cuius legis quicumque, & prædicti fori 40. deciſio, eodem pacto intelligi debet, quoniam fori concordantes cum iure communi eandem recipiunt interpretationem, ac recipit ius ipſum. Portol. ad Molinum, *verb. forus, num.* 9. Cancer. 1. *part. variar. cap.* 16. *num.* 4. noſtras eruditus Regius Senator D. Laurent. Matth. *de regimin. vrb. cap.* 1. §. 2. *num.* 14. 2

Primò intelligitur deciſio fori 40. *& l. quicumque* dummodo tributorum, penſionum, canonumvè exactores mutari non conſueſcant, ita vt probabiliter ignorare poſsint factum anteceſſorum, & an anteceſſoribus fuerit ſolutum; tunc etenim quamvis per tres annos receperint tributum, cum probabiliter ignorent quid in præteritum actum ſit, præſumptio remiſsionis præteritarum ſolutionum inducta ex receptione trium annorum (Gracian. *diſceptat. c.* 716. *num.* 17. cui innititur deciſio prædictæ legis, & fori) ceſſat, cum nequeant conſiderari negligentia, & conſenſus renuntiationis; ſicque dicendum per ſolu- 3

tiones trium annorum non præſumi, quando exactores mutantur; retrò ſolutum. Menoch. *dict. præſum.* 139. *num. vltim.* Gracian. *vbi ſup. num.* 25.

4 Rurſus intelligitur, ſi ſolutiones ſint vltimæ, & immediatè cohærentes, ſeu proximæ tempori litis motæ: Franch. *dict. deciſ.* 137. *num.* 2. vbi refert ita deciſſum fuiſſe. Cui addo don Franc. Amay. *in dict. l. quicumque, num.* 10.

5 Deinde intelligitur, quòd prædicta legis, & fori præſumptio ſolûm noceat recipienti ſolutiones, non vtique tertio. V. G. receptio ceſsionarij non nocebit cedenti. Gracian. *diſceptat. cap.* 716. *num.* 27.

6 Denique prædictæ præſumptioni non erit locus, ſi intervenerit proteſtatio creditoris, ſi enim creditor in ſolutionum receptione fuerit proteſtatus, eas recipere ſine præiudicio præteritarum ſolutionum, per hanc proteſtationem omnino elidetur pręſumptio prædicta, prout tenent Accurſ. *in dict. l. quicũque*, Menoch. *vbi ſup. num.* 30. & Fulv. Conſtant. *in eadem l. quicumque, num. vltim.* & probatur apertè ex verbis prædicti noſtri fori 40. ibi: *Puix en les dites apoques, y cauteles no hi acba ſalvetat de anyades paſſades.* quibus addo don Gabr. de Pareja, *de inſtrument. editione, titul.* 7. *reſolut.* 10. *num.* 65.

7 Quæ proteſtatio vt ſortiatur effectum, debet fieri antequam ius quæſitum ſit debitori, id eſt, antequã trium annorum ſolutiones factæ ſint, ideoque quocumque tempore ante tres ſolutiones ſi creditor fuerit proteſtatus, ceſſabit præſumptio, qua nituntur *d. l. quæcumque, &* forus 40. Pareja *vbi proximè n.* 66.

8 Sed hîc non ſine fructu, licet obiter querẽdũ: *An ſi creditor in tertiæ, & vltimæ ſolutionis receptione fuerit proteſtatus, & proteſtationi diſſenſerit debitor, & cõtrà fuerit proteſtatus; & non obſtante præfata contraproteſtatione*

Digitized by Google

tatione poſteà creditor receperit tertiã ſolutionẽ, an ſcilicet hæ tres ſolutiones probarẽt retrò fuiſſe ſolutum in favorem debitoris. Cui quæſito affirmativè reſpondeo cũ Iacob. Cancer. 1. *part. variar. cap. 14. num.* 81. & ratio ea eſt, quia per contrariam proteſtationem debitoris incontinenti factam, fuit ſublatum ius proteſta- 9
tionis ipſius creditoris, & res reducta ad terminos iuris communis. Docet Ioann. Bapt. Coſt. *de retro-tractione. caſu* 14. *cap.* 8. *num.* 12.

Antequam tamen hinc recedam, advertere opor- 10
tebit, debitorem, vt præfata præſumptione trium ſolutionũ poſsit iuvari, teneri eaſdẽ tres ſolutiones probare apochis, inſtrumentis, aut chirographis recognitis, nonquè admitti eum debere ad probandum prædictas tres ſolutiones teſtibus, prout tenet Pareja *vbi ſup. num.* 62. qui *num.* 69. rectè, & ſingulariter notat, creditorem teſtibus oſtendere poſſe ipſum 11
tempore receptionis ſolutionum, proteſtationẽ interpoſuiſſe, quoniam à iure non requiritur, quod probatio proteſtationis fiat per inſtrumenta; ſicut neceſſariò requiritur, vt præſumptioni *dict. l. qui-* 12
cumque, ſit locus in favorẽ debitoris, quòd ipſe apochis, ſeu inſtrumentis tres ſolutiones probet, vt rectè obſervat don Franciſc. de Amaya, *in dict. l. quicumque, num.* 26. & 27. *C. de apochis publicis, lib.* 10.

CON-

CONSIDERATIO LVIII.

Proteſtatio quid operetur circa injuriam, & circa iniuriæ remiſsionem.

SVMMARIVM.

1 *INiuria remiſſa cenſetur per ſalutationem, & familiarem colloquutionem.*

2 *Quamvis ob id non videantur remiſſa damna, & intereſſe ipſius iniuriati.*

3 *Sed tantummodo pœna civilis, aut criminalis.*

4 *Remiſsio iniuriæ facta verbis generalibus, & prægnantiſsimis, comprehendit damna, & intereſſe.*

5 *Si proteſtatio intervenerit, non cenſetur ſalutatione, aut familiari colloquutione remiſſa iniuria.*

6 *Proteſtatione non liberatur iniurians à pœnis in iniuriantes conſtitutis.*

7 *Multum prodeſt proteſtatio in hoc caſu, ſi aliundè cõſtet ex coniecturis iniuriantem non habuiſſe animum iniuriandi.*

8 *Diſceptatur, an obijciens infamia crimina in teſtes, quæ non probavit cũ proteſtatione, immunis ſit, & liber ab actione iniuriarum.*

9 *Prima ſententia defendit, non eſſe habendam conſiderationem præfatæ proteſtationis, & ea non obſtante iniuriantem teneri actione iniuriarum.*

10 *Secunda ſententia defendit totum contrarium.*

11 *Auctor prædictas ſententias adhibita diſtinctione inter ſe conciliat.*

12 *Iudices debent monere litigantes, & Advocatos, ne obijciant infamia crimina in teſtes, quæ non poſſunt proba-*

probare, aliàs debent publicè iubere cancellari, & lacerari dicta, atque ſcripta in proceſſu.

IN foro externo iniuriatus videtur remiſiſſe iniuriam, ſi cum iniuriante familiariter colloquatur, 1
aut ei exhibeat ſalutationem. Maſcard. *de probationib. concluſ.* 903 *à num.* 19. Auguſtin. Barboſ. *ad text. in cap. Adrianus* 29. *diſtinct.* 63. *num.* 3. Cancer. *variar.* 2. *part. cap.* 11. *num.* 58. Farinat. *in pract. quæſt.* 105. *inſpect.* 8. *num.* 352. quamvis ob hanc cauſam non vi- 2
deatur remiſiſſe iniuriæ damna, & intereſſe. Anton. Gomez. *tom.* 3. *variar. cap.* 6. *num.* 13. ſed tantùmodo pœnam civilem, aut criminalem vindictæ. Iul. 3
Clar. *in practic. lib.* 5. §. *fin. quæſt.* 58. *num.* 38. niſi facta fuerit remiſsio verbis generaliſsimis, & prægnantiſsimis aptis comprehendere remiſsionem damnorum, & eius quod intereſt. Farinat. *vbi proximè, num.* 369. 4

Si tamen paſſus iniuriam fuerit proteſtatus ſe ſalutare, & familiariter colloqui cum iniuriante, non 5
animo remittendi iniuriam, ſed tantum ob inimicorum dilectionem à Deo præceptam, tunc non videtur remiſiſſe iniuriam quoad forum exterius, noſtras Ioann. Valer. *verb. remiſsio iniuriæ, different.* 4. Auguſtin. Barboſ. *vbi proximè, num.* 3.

Hæc tamen proteſtatio quamvis prædictum operetur effectum, tamen ipſa iniuriantem non liberat 6
à pœna iniuriarum. Covarruv. *lib.* 1. *variar. cap.* 11. *num.* 1. Dominic. Arumæus, *in diſput. ad* 4. *inſtit. libros exercit.* 17. *theſi.* 16. & *diſputat.* 24. *in pandect. theſ.* 15. quoniam præberet delinquendi occaſionem. Lodulph. Schrader. *de feud. part.* 9. *cap.* 4. *num.* 109. quamvis ſi aliundè ex coniecturis conſtet, iniuriantē animum iniuriandi non habuiſſe, hæc proteſtatio 7

multùm

multùm proſit proteſtanti. Farinat. *dict. quæſt.* 105. *num.* 314. Iul. Clar. §. *iniuria*, *num.* 13. Vincen. Honded. *conſil.* 96. *num.* 38. Ioann. Baptiſt. del Thor. *voto* 77. *num.* 40. Ambroſin. *deciſ.* 21. *num.* 8.

8 Hinc venit diſceptandum: *An ſi quis contra teſtes crimina obijciat ad invalidandum eorum dicta, & enervandũ eorum fidem præmiſſa proteſtatione, quòd id facit non iniuriandi animo, ſed ad ſui defenſionem, actione iniuriarum teneatur, ſi ea non probaverit?* In qua iuris

9 quæſtione prima ſententia tenet, non eſſe habendam conſiderationem præfatæ proteſtationis, & ea non obſtante obijcientem crimina actione iniuriarum teneri. Ita Bartol. *in l. ſi quis extraneus*, *in princip.* & ibi Alexand. *num.* 6. *ff. de adquirend. hæredit.* Salicet. *in l. ſi non convitij*, *num.* 6. *C. de iniur.* Socin. ſen. *conſil.* 118. *nu.* 4. & 5. *lib.* 1. quos refert Vincenc. Honded. *conſil.* 96. *num.* 3. quia facto contrario tollitur virtus proteſtationis, *cap. ſolicitudinem* 54. *de apellat. cap. cũ M. de conſtit.* tùm etiam quia is, qui non probat quod obijcit, præſumitur calumniare, *cap. ſi quem*, §. *prævaricator* 5. *quæſt.* 3. doctiſsimus Ioann. Valboa, *in cap.* 1. *num.* 46. *de exceptionib.*

10 Contrariam ſententiam amplectuntur Bald. *in l. fin ff. quod quiſque iuris*, Aufrer. *in addition. ad deciſ.* 409. *in fin.* Capell. Toloſan. Petr. Rebuf. *in tract. de teſtib. artic.* 36. *à num.* 41. Iaſ. *in l. non ſolùm*, §. *morte*, *num.* 47. *ff. de novi oper. nuntiatio.* Paul. Granut. *theoremat.* 5. latè Honded. *vbi ſup. num.* 19. *iunct.* 36. & *ſeq.* Gracian. *diſceptat. cap.* 81. *num.* 9. Petr. Paul. Xammar. *de offic. Iudic.* 2. *part. q.* 8. *n.* 42.

11 Pro harum ſententiarum concordia, ego diſtinguerem, aut crimina obijciens contra teſtes, quæ non probavit, vult iuvari præciſſè ſola proteſtatione, & in hoc caſu in puncto iuris veriorem iudico primam ſenten-

ſententiam cum doctiſsimo Valboa *vbi ſup.* aut aliàs crimina obijciens contra teſtes, quæ non probavit, oſtenderet dolo, & animo calũniandi caruiſſe. V. G. quia teſtibus, vel falſo rumore deceptus crimina opposuit, vel potentia adverſarij, vel alia iuſta cauſa, & impedimento crimina probare non potuit, tuncque proteſtationem prodeſſe, & in hoc ſecundo caſu intelligendam eſſe ſecundam ſententiam exiſtimo cũ Felin. *in cap. 1. num.* 18. *de exceptionib.* Azeved. *in l. 1. titul. 8. nu* 28. *&* 33. *lib. 4. compilat.* quos affert Valboa *loco ſup. citato*, quibus addo Vincent. Honded. *dict. conſil. 96. num. fin.*

Monet ſi Iudicis munere fungeretur, magnus ille Conſultus Petr. Gregor. *lib.* 38. *ſyntag. cap. 5. num. 6.* 12
Advocatos, & litigantes, ne crimina, quæ probare nequeunt, obijciant; aliàs namque ſi ea temere proponerent, nec probarent, id impunitũ iudicat nõ eſſe relinquendũ, aut ſaltem eradi ex actis in iudicio factis, vel libellis propoſitis, vel cancellari, aut incidi dicta, ſcriptavê publice (inquit) iuberet. Cuius ſententiam probo, iunctis preciſſè his, quæ tradidi *cõſideratione 46. num.* 38. agens de obiectione criminũ in teſtes, quando alia via fides teſtium non poſsit debilitari, facta comparatione prius damni rei, cum damno teſtis.

CONSIDERATIO LIX.

Effectus proteſtationis circa ſequeſtrum, adducitur.

SVMMARIVM.

1 G*Ravis eſt inter Iureconſultos diſſenſio, an in ſequeſtrem tranſeat poſſeſsio.*

2 *Florentini I. C. verba expenduntur in l. licet 17. §. rei, ff. depoſiti, ex quibus deprehenditur tranſire in ſequeſtrem poſſeſsionem.*

3 *Salvij Iuliani verba referuntur in l. intereſſe 39. ff. de adquirend. poſſeſſ.*

4 *Interpretatione donatur dict. l. intereſſe, & conciliatur cum dict. l. licet 17. §. rei.*

5 *Ille dicitur poſsidere, cuius nomine poſsidetur.*

6 *Sequeſtri natura poſtulare videtur, vt in ſequeſtrem transferatur poſſeſsio.*

7 *Ex ſententia recepta in praxi in ſequeſtro neceſſario non transfertur poſſeſsio, ſecus in voluntario.*

8 *Nè poſſeſsio transferatur in ſequeſtrem, tenetur poſſeſſor proteſtari, vt ſequeſtrum apponatur abſque præiudicio iurium ſuorum in poſſeſſorio.*

1 GRavis eſt apud Iureconſultos diſſenſio: *An in ſe-*
2 *queſtrem transferatur poſſeſsio, penes quem lite durante res deponitur.* Nam Florentin. I. C. *in l. licet 17. §. rei, ff. depoſit.* aſſerit in ſequeſtrem abſolutè, & in dubio, & ex natura ipſius ſequeſtrationis poſſeſſionem tranſire, prout deprehenditur ex illis verbis: *Nam tunc demum ſequeſter poſsidet, id enim agitur ea depoſitione, vt neutrius poſſeſsio in id tempus procedat.* Et optimè explicat Iacob. Sahagun. *in cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſsion. & fructuum, num. 15. & 16.* Iulianus verò *in l. intereſſe 39. ff. de adquirend. poſſeſſ.* con-
3 trarium aſſerere videtur, ſcilicet, ſequeſtratione nō dimitti poſſeſsionem, niſi ea mente res ſequeſtretur, & id ipſum fuerit approbatum. Sed vt Iuliani mens clariùs eluceſcat, & hæc duo reſponſa intereſſe omnino diſsidentia amicabili fœdere inter ſe coniungantur, animadvertendum erit, apud Iulianum nō quæ-
4 ri, *in dict. l. intereſſe*, an poſſeſsio tranſlata ſit ex ſe-

queſtro

queſtro, nec ne? quaſi illud pro conſtanti ſupponat Iulian. ſed diſceptari de illa iuris quæſtione, & á cæteris Iureconſultis prætermiſſa, an ſi contingat vſucapionem illius rei allegari ab eo, qui in lite victor evaſit, proſit ne illud tempus ſequeſtri? Cui quæſtioni vt Iulianus ſatisfaciat, diſtinguit duos caſus: alter eſt, quando apertè conſtat, partes ita imprudentes, & rei ſuæ parum induſtrias fuiſſe, vt ſequeſtrum ita fecerint, vt poſſeſsionem omninô voluerint dimittere, tunc enim ex aperta animi ſententia, tẽpus quo duraverit ſequeſtrum, ad vſucapionem non procedit. Alter caſus eſt, quando ſequeſtrum fit cuſtodiæ cauſa, quod regulare eſt, & frequentiſsimum, & tunc tempus victori prodeſt ad vſucapionem. Iulianus itaque inter illos duos caſus intereſſe putat, quaſi docuerit, ex ſequeſtri natura poſſeſsionem penes ſequeſtrũ eſſe, quandiu cuſtodia durat, & poſtquã victori fuit res reſignata á ſequeſtro, illi prodeſſe poſſeſsionẽ quoad vſucapionẽ decidit; quoniã iure ſatis cõſtitutum eſt, illũ poſsidere, cuius nomine poſsidetur, *l. quod meo*, 18. *ff. de adquirend. poſſeſſ. l.* 2. *ff. quemadmodum ſervitut. amittant. cap. cum veniſſent, de reſtitut. ſpoliator. cap. ſi diligenti, de præſcript.* ita Anton. Pichard. *in* §. *præterea, num.* 25. *Inſtit. quibus modis re contrahitur obligat.* 5

Ex quibus deducitur, naturam ſequeſtri poſtulare vt res de qua agitur, in poſſeſsionem ſequeſtri tranſeat, hoc apertè docuit Florentin. *in dict. l. licet* 17. §. *rei*, & Celeſtin. ſummus Eccleſiæ Præſul. *in cap.* 1. *de ſequeſtrat. poſſeſsion. & fructuum*, & Clemens Põtifex, *in Clement. vnic. eod. tit.* Petr. Rebuf. *tom.* 3. *regiar. conſtit. titul. de ſequeſtrat. artic.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 18. *& in comment. ad l. ſequeſter* 109. *verſic. Quinta concluſio, ff. de verbor. ſignif.* 6

7 Quamvis communiter, & vulgò teſte Oſuald. *lib. 5. com. cap. 13. lit. F.* in propoſita iuris quæſtione diſtinguatur inter voluntarium ſequeſtrum, quod fit, aut apponitur à partibus, & inter neceſſarium, quod fit, aut apponitur à iudice, quaſi in voluntario ſequeſtro transferatur poſſeſsio in ſequeſtrem, & de voluntario communiter, & vulgò intelligatur, text. *in dict. l. licet, §. rei*, & de neceſſario ſequeſtro intelligatur, text. *in dict. l. intereſſe*, 39. quia ipſis partibus tanta eſt attributa poteſtas, vt propriæ vtilitati, & favori renuntiare valeant, text. *in l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact.* at in ſequeſtro neceſſario non præſumitur quòd velit iudex partes tanta afficere iactura, vt eis invitis poſſeſsionem in ſequeſtrem tranferat, *cap. 1. & 2. vt lite pendente*, ita Bartol. *in dict. l. intereſſe 39.* Gail. *lib. 1. obſervat. 5. in fin.* Ioan. Aloyſ. Ricc. *collectan. 1645. & 3062.* Menoch. *de retinend. remed. 3. num.* 86. Gracian. *diſcept. 114. nu. 13.* Poſtius *de manutent. obſervat. 60. nu. 13.* & alij quos affert Oſuald. *vbi ſup. dict. lit. F.*

8 Nê igitur in ſequeſtrem tranſeat poſſeſsio ex natura ipſius actus ſequeſtrationis, ſivè voluntariæ, ſivè neceſſariæ, iuxta interpretationem à me in ſuperioribus laudatam, quam amplector, ſivè ne tranſeat poſſeſsio in ſequeſtrem voluntarium iuxta interpretationem communiter, & vulgò receptam, poſſeſſor tenetur in ſequeſtri appoſitione emittere proteſtationē, vt illud fiat ſine præiudicio quorumcumque iurium ſuorū, & ſalvis iuribus ſuis in poſſeſſorio; nā ſequeſtrum factum cum hac proteſtatione, nō privat poſſeſſorem ſua poſſeſsione. Ricc. *d. collectan.* 3062. Salgad. *vbi ſup. n. 15.* Seraphin. *deciſ. 287. n. 5.* Poſt. *d. obſerv. 60. n. 7. & 17.* & Rot. Rom. *deciſ. 48. nu. 12.* poſt tractatum eiuſdem Poſtij *de manuten.*

CON-

CONSIDERATIO LX.

Proteſtatio quid valet operari circa productionem inſtrumentorum factam in iudicio, & circa recuperationem ſalarij eorundem inſtrumentorum.

SVMMARIVM.

1 *PRoducens inſtrumentum in iudicio, cenſetur illud approbare.*

2 *Controvertitur, an producens inſtrumentum cum proteſtatione, in quantum eſt ſibi favorabile, & non aliter, ea proteſtatio proſit proteſtanti.*

3 *Prima ſententia tenet hanc proteſtationem iuvare proteſtantem.*

4 *Quæ ſententia iuribus, & ratione fulcitur.*

5 *Hæc ſententia veniret limitanda, ſi proteſtatio fieret, poſtquam inſtrumentum eſt iam præſentatum, & ius parti quæſitum.*

6 *Secundò limitatur, ſi pars adverſa inſtrumentum editum, & præſentatum cum prædicta proteſtatione, reproduceret in quantum facit in ſui favorem.*

7 *Secunda ſententia defendit, hanc proteſtationem nõ poſſe iuvare proteſtantem, & ea non obſtante Iudicẽ poſſe pronuntiare contra producentem inſtrumentum, quamvis illum producat cum proteſtatione.*

8 *Hæc proteſtatio non poteſt ligare manus Iudicis.*

9 *Ex editione, & præſentatione facta in iudicio, adquiritur ius parti, quod ei invitæ auferri non poteſt.*

10 *Non eſt in poteſtate partis reſtringere vim probativã inſtrumenti in iudicio producti.*

Proteſ-

11 *Proteſtatio nihil operatur in his, quæ non pendent à voluntate proteſtantis, ſed ex iuris diſpoſitione.*

12 *Si ſcriptura privata producatur cum proteſtatione, talis proteſtatio prodeſt proteſtanti, ob rationem de qua ibi.*

13 *Exiſtens aliquis dubius de falſitate inſtrumenti producendi, cum proteſtatione illud producat, hæc quippè proteſtatio liberavit producentem à pœna falſi.*

14 *Salarium inſtrumenti præſumitur Notario ſolutum, ſi idem Notarius inſtrumentum tradiderit ſine ſalarij proteſtatione:*

15 *Quæ proteſtatio debet adhiberi in inſtrumenti traditi ſignatura.*

1 INſtrumentum producens in iudicio cenſetur approbare omnia contenta in eo. DD. *in cap. cum venerabilis, de exception.* Maſcard. *de probationib. concl.* 916. *num.* 1. & 2. Menoch. *lib.* 2. *præſump.* 45. *num.* 1. Rota Rom. *deciſ.* 419. *part.* 1. *recentior.* Farinac. Ricc. *collectan.* 2916. Thomat. *deciſ.* 99. *num.* 32. Xammar. *de offic. Iud.* 2. *part. quæſt.* 7. *num.* 83. & 85. Auguſtin. Barboſ. *in collectan. ad text. in cap. præſentium, nu.* 8. *de teſtib.* Mart. *tom.* 1. *Digeſtor. titul. productio. cap.* 29. don Gabr. de Pareja, *de inſtrument. edition. tit.* 7. *reſolut.* 3. *à num.* 1. *tom.* 2.

Si verò producens inſtrumentum fuerit proteſtatus ſolùm illud producere, & fidem de eo facere, in quantum eſt ſibi favorabile, & non aliter, nec alio
2 modo, & proteſtationi pars adverſa adquieſcit: *An tunc ea proteſtatio operetur approbationem tantum rerum favorabilium in tali inſtrumento producto contentarum,*
3 *& proteſtantem iuvare poſſit?* controvertitur apud DD. In qua controverſia prima ſententia tenet, hãc proteſtationem iuvare, quæ probatur argumento

text.

text. *in l. Prætor*, §. 2. *l. qui vas*, §. *fin. ff. de damn. infect.* ita Olaſc. *deciſ.* 39. *num.* 7. Martin. de Ve, *de proteſtat. num.* 43. Maſcard. *vbi ſup. numer.* 15. *&* 16. Ferdinand. Vazq. Menchac. *controverſ. illuſtr. cap.* 2. *num.* 9. Paul. Gallerat. *de renuntiat. lib.* 5. *cap.* 6. *num.* 27. plures referunt Hieronym. Zevall. *commun. contra commun. quæſt.* 696. & Pareja *vbi ſup. nu.* 71. *&* 72. 4

Quæ ſententia ex eo ſuaderi poteſt, nam quoties plures res continentur in aliquo inſtrumento, ſeu ſcriptura, poſſum eam pro parte approbare, & pro parte non, iuxta doctrinam Præceptor. Bartol. *in l. Aurelius*, §. *idem quæſijt*, *numer.* 1. *ff. de liber. legat.* Menoch. *dict. præſumpt.* 45. *num.* 21. Quemadmodum quis cenſetur approbaſſe ſolutiones cenſus contentas in apochis ab eo productis, niſi fuerit proteſtatus, text. *in l. Publia*, §. *fin. ff. depoſiti*, *cap. cum olim*, *de cenſib.* Surd. *conſil.* 5. *num.* 37. *& conſil.* 28. *n.* 47. Rot. Roman. *deciſ.* 614. *num.* 3. apud recentier Farinat. Dominic. Gait. *de credit. cap.* 2. *titul.* 8. *à num.* 2668.

Quæ ſententia veniret neceſſariò limitanda. Primò, ſi proteſtatio fieret poſtquam inſtrumentum iã eſt productum, & præſentatum, quoniam cum tunc factum fuerit commune partibus, *l.* 1. §. *edenda*, *ff. de edendo*, in præiudicium alterius partis proteſtatio non prodeſſet proteſtanti, cum iam alteri parti ex productione facta ſine proteſtatione fuiſſet ius quæſitum. Maſcard. *vbi ſup. num.* 24. Demum ſi pars adverſa inſtrumentum reproduceret, quatenus facit in illius favorem, nam tunc non obſtante proteſtatione prodeſſet inſtrumentum reproducenti, & noceret proteſtanti. Cancer. *variar.* 1. *part. cap.* 19. *num.* 6. don Ludovic. Peguer. *in praxi*, *addition. illuſtrat.* per don Acac. Ripoll. *rubr.* 17. *num.* 22. 5 6

Secun-

7 Secunda ſententia defendit, hanc proteſtationem non poſſe iuvare proteſtantem, & ea non obſtante, poſſe Iudicem ſententiam pronuntiare contra producentem inſtrumentum, ita Hieronym. Zevall. *d. quæſt. 696.* Lælius Mancin. *diſquiſit. genial. centur. 2. cap.* 162. & alij plures, quos refert, & ſequitur Pa-
8 reja *vbi ſup. nu. 22. & 23.* quoniam Iudex ex ſuo nobili officio, de tali inſtrumento, etiã edito cum præfata proteſtatione, poterit rationem habere, cũ proteſtatio non poſsit ligare manus Iudicis in his rebus, quæ de iure poteſt facere. don Ludovic. Peguer. *vbi ſup. num. 26.*

9 Hæc ſententia probatur ex ſequentibus. Primò, quia ex productione, & præſentatione inſtrumenti in iudicio, adquiritur ius parti, quod ei invitæ auferri non poteſt. Ludovic. Roman. *in l. cum mulier, n.*
10 *25. ff. ſolut. matrimon.* Secundò, quoniam non eſt in poteſtate partis reſtringere vim probativam inſtrumenti in iudicio producti, & ſic hæc proteſtatio non poteſt impedire, quominus Iudex poſsit fidem adhibere inſtrumento, non obſtante proteſtatione. Maſcard. *de probation. concluſ.* 915. *num.* 17. & 18. & *con-*
11 *cluſ.* 1236. *nu.* 15. Tertiò, quia proteſtatio nihil operatur in his, quæ non pendent ex voluntate proteſtantis, argumento tex. *in l. alimenta, C. de negot. geſt.* cumque quòd publicum, & authenticum inſtrumẽtum, quòad omnia in eo contenta, probet, & fidem faciat, non pendeat ex voluntate proteſtantis, ſed ex iuris diſpoſitione, hinc dicendum, hanc proteſtationem nullam eſſe, & nihil operari poſſe. Hercules Mareſcot. *lib. 1. variar. cap.* 82. *num.* 20. Pareja, *vbi ſup. num.* 78. cui ſententiæ adhæreo, quam etiã amplectitur Oſuald. *lib. 23. com. cap. 6. lit. D.*

12 Quæ ſententia limitanda venit, ſi ſcriptura quæ produ-

producitur, fuerit privata, tunc enim proderit proteſtatio præfata producenti illam, quippè privatę ſcripturæ veritas, & fides pendet ex partium approbatione, prout punctim tenent Iaſ. *in l. non ſolùm, §. morte, num.* 26. *ff. de novi oper. nuntiat.* & Pareja *dict. num.* 23.

Non erit aliena à præſentis conſiderationis materia reſolutio illius dubij: *An ſi aliquis dubius exiſtens ſi inſtrumentum ab eo producendum, falſum ſit, nec ne, ſi præmiſerit proteſtationem quòd illo uti intendit, quatenus verum eſt, & vera contineat, & non aliter, ea proteſtatione liberetur à pœna falſi?* Cui dubio breviter reſpondetur affirmativè cum Martin. del Ve, *de proteſtat. num.* 43. ibi: *In productione autem inſtrumentorũ poteſt fieri, quando dubitatur de eo an ſit falſum, & iſto modo: Dico hoc inſtrumentum quod produco eſſe verum; & ſi probatum fuerit eſſe falſu, dico, & proteſtor ex nunc velle me ab eius uſu abſtinere.* Cui addo Hector. Felic. *allegat.* 25. *num.* 81. 13

Hîc obiter moneo, quòd ſalariũ inſtrumenti præſumitur Notario ſolutum, ſi ipſe Notarius illud parti tradiderit abſque ſalarij proteſtatione adiecta in ſignatura inſtrumenti. Vnde vt Notarius poſsit inſtrumẽti traditi recuperare ſalarium, tenetur proteſtari de ipſo non ſibi ſoluto, quæ proteſtatio præciſſè erit adhibenda in inſtrumenti ſignatura iuxta diſpoſitionem fori *106.* Curiarum anni 1585. quamvis olim ex foro *43. ſub rubr. de Notarijs*, ſufficeret, quòd apponeretur præfata proteſtatio, vel in prothocolo, vel in ſignatura copiæ inſtrumenti traditæ, vt rectè notat noſtras D. Regens Leo, *deciſ.* 200. *num.* 5. & 6. 14 15

(?)

CONSIDERATIO LXI.

De effectu proteſtationis circa regreſſum ad Beneficium, penſione oneratum.

SVMMARIVM.

1 *PEnſionarius videtur regreſſui ad Beneficium renuntiaſſe, ſi receperit penſiones præteritas.*

2 *Niſi proteſtationem emiſerit in petitione, aut receptione penſionum præteritarum.*

3 *Proteſtatio penſionarij recipientis futuras penſiones decurſas, poſtquam ceſsit, & venit caſus regreſſus, nihil operatur, nec poteſt penſionarium iuvare.*

4 *In hoc caſu cenſetur proteſtatio facto contraria.*

5 *Non videtur penſionarius quòd renũtiat regreſſui, recipiendo præteritas penſiones, quamvis proteſtationem omiſerit, ſi iam ſuper regreſſu à Iudice fuerit pronũtiatum.*

6 *Per pronuntiationem Iudicis reſolutus fuit titulus poſſeſſoris, & in penſionarium conſolidatus.*

7 *Controvertitur, an penſionis debitor poſt diei lapſum in mora conſtituatur ad effectum privationis, ſi non fuerit proteſtatus ipſum exiſtere paratum ſolvere, & id non exequi, quia non adeſt perſona cui ſolutio fieri poſsit?*

8 *Prima ſententia tenet, cenſeri in mora conſtitutam pẽſionis debitorem, & neceſſariò debitorẽ proteſtationem interponere teneri, vt à mora liberetur.*

9 *Secunda ſententia defendit, hanc proteſtationem eſſe de conſilio, & non de neceſsitate, ſed ad vberiorem cautelam, & quamvis debitor penſionis omiſerit prædictã proteſtationẽ, non ideò cenſetur in mora conſtitutus.*

Penſio-

PEnſionarius, cui reſeruatus fuit regreſſus ad Beneficium reſignatum, & penſione oneratum ob non ſolutionem penſionis, ſi elapſo termino præteritas receperit penſiones, videtur regreſſui renuntiaſſe. Gracian. *diſceptat. cap.* 152. *num.* 15. *& cap.* 617. *num.* 33. Flamin. Pariſ. *de reſignat. benefic. lib.* 6. *q.* 3. *num.* 20. *&* 21. Hieronym. Gig. *de penſionib. quæſtio.* 73. *in princip. & num.* 5. Auguſtin. Barboſ. *de penſion.* 1. *part. quæſt.* 10. *num.* 9. 1

Si tamen petendo, aut recipiendo penſiones fuerit proteſtatus, quòd non intendit ſibi præiudicium inferre in iure regreſſus, non cenſebitur regreſſus renuntiatus, & conſequenter poterat redire penſionarius ad Beneficium reſignatum. Gigas *vbi ſup. num.* 7. ibi: *Iſta tamen concluſio non procedit, quando penſionarius recipiendo præteritas penſiones proteſtaretur, quòd propterea nõ intendit ſibi præiudicare.* Cui addo Ioann. Baptiſt. Fragoſ. *de regimin. Reipubl. part.* 2. *lib.* 4. *diſput.* 10. §. 3. *num.* 97. 2

Hæc reſolutio venit limitanda, ſi receperit futuras penſiones, quia tunc proteſtatio tanquam facto contraria penſionario non proderit, & ea non obſtante regreſſus cenſebitur renuntiatus. Gigas *dict. n.* 7. Paul. Gallerat. *de renuntiat. centur.* 2. *renunt.* 144. *num.* 17. *verſic. Hinc penſionarius, tom.* 3. 3 4

Hîc libet notare, non eſſe proteſtationem neceſſariam, ita vt quãvis receperit penſionarius præteritas penſiones ſimpliciter, & abſque proteſtatione, non ideò videatur renuntiaſſe regreſſui, ſi à Iudice iã fuerit ſuper regreſſu iudicatum. Barboſ. *vbi ſup. num.* 12. quoniam per pronuntiationem Iudicis reſolutus fuit titulus poſſeſſoris, & in penſionarium conſolidatus virtute regreſſus appoſiti in Bulla reſignationis Bene- 5 6

 neſi-

neficij; vnde nec tacitè, nec expreſſè poteſt Beneficium reverti ad illum, qui penſionem non ſolverat: quia ſemel excluſus, ſemper manebit excluſus, nam Pontifex cenſetur contuliſſe Beneficium ex nunc, prout ex tunc: ideoque non poteſt qui Beneficium ſemel ob non ſolutionem penſionis amiſit, ad illud redire, etiam regreſſario conſentiente, quia iam id nō pendet ex illius voluntate, ſed à Pontifice, quatenus ipſe velit de novo Beneficium conſerre.

7 Sed hîc inſpiciendum venit: *An penſionis debitor, adveniente die ſolutionis in mora conſtituatur, & Beneficio penſione onerato privandus veniat, ſi proteſtationē omiſerit, quòd ipſe paratus erat penſionem ſolvere, idque non faciebat, quia non aderat penſionarius, aut alia legitima perſona, cui facere poſſet ſolutionē penſionis?* In qua

8 dubitatione quāvis videatur conſtitutus in mora debitor penſionis ad effectum privationis, ex Præceptoris Bart. doctrina *in l. item illa, ff. de conſtit. pecun.* qui eo loci docet, debitorem quando videt, quòd venit dies ſolutionis, debere proteſtari coram Notario, & teſtibus, ipſum paratum, & promptum eſſe ad ſolvendum, idque non exequi, quia non reperit eum, cui ſolvere poſsit, aliàs in mora conſtitui fatetur ille, vndè, tenet Alexand. *conſil.* 170. *in fin. volumin.* 5. hanc proteſtationem requiri de neceſsitate. Cæterum contrariam ſententiam veriorem iudico, ſcilicet, eam proteſtationem non eſſe de neceſsitate, ſed de conſilio, & ad vberiorem cautelam, vt ſupra aſ-

9 ſerui, *conſideratione* 29. *num.* 8. neque cenſeri moroſum debitorem, quamvis præfatam prætermiſerit proteſtationem, prout tenet idem Alexand. ſibi cōtrarius, *conſil.* 92. *colum.* 3. *vol.* 1. & conſequenter beneficio non venire privandum refert in Rota Rom. deciſſum fuiſſe noſtras Ludov. Gomez. Epiſcop. Sarnenſ. *deciſ.* 16. *per tot.*

CON-

Digitized by Google

CONSIDERATIO LXII.

Proteſtatio quid operari poteſt circa melioramenta, & expenſas.

SVMMARIVM.

1 Poſſeſſor bonæ fidei vtilia melioramenta deducere poteſt.

2 Non item poſſeſſor malæ fidei.

3 Emptor rei fideicommiſſo ſubiectæ, ſi illud ignorauerit, vtilia melioramenta deducere poteſt.

4 Succeſſor in fideicommiſſo ſi emptori denuntiet, & proteſtetur, nè vtiliter impendat, ſi poſt hanc denuntiationem impenderit, vtilia melioramenta non deducet.

5 Proteſtatione emptor in mala fide conſtituitur.

6 Hæc proteſtatio debet fieri re integra, & ante facta melioramenta.

7 Hæc proteſtatio ſi fit á procuratore, tenetur exhibere mandatum ſpeciale in actu ipſo, quo emittitur proteſtatio.

8 Speciali mandato non exhibito, proteſtatio facta à procuratore non nocet proteſtato.

9 Proteſtatio hæc non poteſt impedire quin neceſſaria melioramenta repetantur.

10 Emphyteuta poteſt repetere vtiles meliorationes, quãuis eas poſt domini directi proteſtationem feciſſet.

11 Interpretatur text. in l. fin. C. de negot. geſt.

12 AEdificans in ſolo alieno, ſciente, & patiente domino ſoli, non ſolùm adquirit dominium ædificij, verùm & ſoli.

13 Proteſtationem tenetur emittere dominus ſoli, ne videatur

deatur ſolùm donaſſe, & ad conſtituendum in mala fide eum, qui ædificaverat.

14 *Hæc proteſtatio debet eſſe iuſtificata cũ exhibitione, & præſentatione inſtrumentorum.*

15 *Iudex præciſſè tenetur facere condemnationem ſuper expenſis litis, ſi illæ à partibus fuerint proteſtatæ.*

1 BOnæ fidei poſſeſſor vtilia melioramenta deducere poteſt, text. *in l. colonus 16. ff. locati, l. dominus 55. §. 1. ff. eod. l. in fundo 38. ff. de rei vindicat.* non
2 item malæ fidei poſſeſſor, *l. 37. ff. de rei vindicat. l. 5. C. eod. l. 7. §. 1. 2. ff. de adquirend. rer. domin.* Ant. Gomez. *ad l. Tauri 46. à num. 2.* Menoch. *de arbitr. caſu 258. & de recuperand. poſſeſſ. remed. 15. à nu. 500.* Petr. Barboſ. *ad l. divortio 8. §. vltim. ff. ſolut matrimon.* Gracian. *deſceptat. cap. 441. numer. 22.* Anton. Gamma. *deciſ.* 309. late Hugo Donel. *lib. 20. com. c. 7.* vbi *in not.* Oſuald. *lit. E.* plures refert.

Hinc dicendum, quòd ſi quis bona fide emerit rem
3 fideicommiſſo ſubiectam, & ignorans fideicõmiſſum, in ea vtilia fecerit melioramenta, illa recuperare poterit, text. *in l. fin. §. emptor 4. C. commun. de legat.*
4 ſumpto argumento à contrario ſenſu. Vndê qui in fideicommiſſo ſuccedunt, proteſtari debent emptoribus, & poſſeſſoribus, ne ędificent, quia res, in qua intendunt ædificare, fideicommiſſo ſubiecta eſt, & caſu fideicommiſsi adveniente, â proteſtante vindicanda, ſi enim poſt hanc proteſtationem emptor maioratus, aut fideicommiſsi vtiliter impenderit, perdet tanquam poſſeſſor malæ fidei vtilia melioramẽ-
5 ta, prout tenet in terminis allegatis Marçar. *de fideicommiſſ. q. 66. in fin.* & Peregrin. *eod. tract. artic. 50. n. 63.* Gracian. *diſcept. cap. 193. num. 13.* ibi: *Cagnol. in l. 1. nu. 70. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt, vbi inſtruit*

truit fideicommiſſarios, quòd proteſtentur emptoribus, nè ædificent, nam ſi contraveniant poſt cognitum fideicõmiſſum, tanquam poſſeſſores malæ fidei perdent melioramẽta. Cui addo Vincent. de Franch. *deciſ. 110. num.* 8. Conferunt tradita ab Anton. Perez. *ad titul. C. de negot. geſt. num.* 13.

Hæc quippè proteſtatio, vt effectum ſortiatur, debet fieri antequam emptor cœperit vtiliter impendere, text. *in l. ſi fundum, C. de rei vindicat.* quia cum hæc proteſtatio ſit inhibitoria, debet fieri ante actũ, text. *in l. ſi pecunia, §. item ſi quis, ff. de condit. ob cauſ. l. 1. §. 1. ff. de novi oper. nuntiat.* Ioann. Franciſc. Rip. *in cap. cum. M. num.* 148. *de conſtit.* vndè ſi quis iam habebat emptam materiã, & res neceſſarias ad ædificãdum, tunc proteſtatio tanquam ſerotina non proficit. Gracian *dict. cap. 139. num.* 15. 6

Deindè, vt hæc proteſtatio emptorem fideicommiſſi in mala fide conſtituat, debet fieri à domino, nam ſi aliàs fiat à procuratore, debet ipſe exhibere mandatum in actu proteſtationis, nam quoties proteſtatus aliquid facere, aut dare tenetur, aut aliàs in mora, aut in mala fide eſt conſtituendus, vel in pœnam debet incidere ex denuntiatione, & proteſtatione, procurator proteſtans nomine domini, tenetur mandatum ſpeciale exhibere, aliter enim ſi fiat proteſtatio, non nocebit proteſtato, vt in noſtris terminis tenet Gracian. *vbi ſup. numer.* 16. cui addo Cancer. *var. 3. part. cap. 16. à num.* 131. & dixi *conſiderat. 4. num. 4. & conſid. 8. num. 6.* 7 8

Rurſus hæc proteſtatio nõ poterit impedire, quin neceſſaria melioramenta repetantur, iuxta regulam text. *in l. domum, C. de rei vindicat.* text. *in l. de pupillo, §. ſi quis rivos, ff. de novi oper. nuntiat. l. 1. §. ſi quis purgat. ff. de cloacis.* Gloſſ. *in l. 1. §. ſi quis ædificium,* 9

cium. ff. de novi oper. nuntiat. Gracian. *vbi ſup. num.* 14. penè infinitis allegatis Antonin. Amat. *reſolut.* 14. *num.* 16.

10 Demum, quamvis per dominum directum fuerit inhibitum emphyteutæ, ne faciat meliorationes, & proteſtetur dominus ſe non ſoluturum eas, quia cum tunc emphyteuta iure contractus faciat eas, in nihilum obſtat inhibitio, & proteſtatio domini, quin emphyteuta meliorationes, ſeu earum æſtimationē repetat. text. *in Authent. de non alienand.*, §. *ſcire*, Alvar. Valaſc. *de iur. emphyteu. cap.* 25. *num.* 9. vbi di-
11 cit text. *in l. fin. C. de negot. geſt.* (quod non repetat quis meliorationes ex ſententia Saliceti *ibidem* laudati, quas domino contradicēte, & proteſtante quis vtiliter fecerit) procedere quando actus ſola voluntate proteſtātis efficeretur illicitus. Anton. Rub. *in l. non ſolùm*, §. *morte*, *num.* 402. *ff. de novi oper. nuntiat.* ſecus ſi iure contractus, aut conventionis vtiliter impenſum eſt, tunc enim erit locus repetitioni, proteſtatione non obſtante. Amat. *dict. reſolut.* 14. *num.* 5. & 6.

12 Hinc etiam venit dicendum, quòd ſi quis in aliena area ædificaverit, idque vidente, patiente, & nō contradicente domino areę, quāvis videatur ſibi adquirere nō ſolûm ædificiū, verûm & aream, eo quòd areę dominus cēſeatur concedere illi eam ædificandi facultatem, donandi animo, vt ex Ruin. Caſtrenſ. & Honded. reſolvit Cancer. 3. *part. variar. cap.* 6. *nu.* 132. & 133. vbi etiā ait teneri eundē dominū areę, ad conſtituendum in mala fide eum, qui ædificabat, illi denuntiare, & proteſtari nè ædificet, cum oſtenſio-
13 ne, & exhibitione inſtrumentorū, ex quibus deprehendi valeat, quòd area eſt proteſtantis, text. *in l. ſi fundum, C. de rei vindicat.* Per eam vtique pro-

teſtatio-

teſtationem non ſolûm ædificans in mala fide conſtituetur, & conſequenter melioramenta amittet, verûm & excludetur animus præſumptus donandi areâ, inductus ex eo, quôd dominus ſciens, & prudens permiſerit, quôd in ſua area ædificium fieret. Cancer. *vbi proximè num.* 12.

Hîc obiter noto, hanc proteſtationem, vt emptorem in mala conſtituat fide, debere eſſe non nudam, ſed juſtificatam cum exhibitione, & inſtrumentorũ præſentatione, *vt proximè*, tradidi, & latius, *conſideratione* 38. *per tot.* & docet in noſtris terminis Ioann. Garc. *de expenſ. cap.* 6. *num.* 10. ibi: *Itaque ſola denuntiatio non erit ſufficiens, vt expenſæ non ſolvantur, ſed ipſius iuſtificatio requiritur. & cap.* 23. *num.* 14. vide Amat. *reſolut.* 14. *num.* 15. *verſic. Sed ſecundum.* 14

Addere tandem libet præſenti conſiderationi, vice coronidis, quôd quamvis aliàs Iudex non teneatur victum condemnare in expenſis litis, licet poſsit ſi velit; quando tamen à litigantibus expenſæ ſunt proteſtatæ, tunc ſuper eis facere condemnationem tenetur. Marant. *in pract. part.* 6. *titul. de libel. oblat. num.* 18. Cancer. *variar.* 3. *part. cap.* 16. *num.* 7. Ludovic. á Peguer. *in praxi rubr.* 8. *num.* 34. vbi noviſsime videndus don Acac. Ripoll. Ioann. de Valboa *in cap.* 1. *numer.* 26. *de libel. oblat.* Barboſ. *clauſul.* 114. Fontanell. *deciſ.* 95. *numer.* 18. 15

(?)

CONSIDERATIO LXIII.

Contractus ratificatio mediante proteſtatione excludenda venit.

SVMMARIVM.

1 *Cenſetur contractus nullus ratificatus, ſi in vim illius fiat, aut recipiatur ſolutio.*

2 *Contractus cenſus nullus per ſolutionem redditaum cenſetur ratificatus.*

3 *Hæc reſolutio etiam extenditur ad ſolam petitionem; dummodò conſtet de mente petentis, quòd voluerit cōtractum ratificare.*

4 *Si non conſtet de mente petentis, debet ſortiri effectum, id eſt, recipi debet ſolutio à petente.*

5 *Vt noceat petitio, & per eam cenſeatur contractus nullus ratificatus, illa debet eſſe per partem acceptata.*

6 *Factis pro parte tantum petitione, receptione, & ſolutione, contractus nullus in totum cenſetur approbatus.*

7 *Ratificatiò contractus nulli removetur, ſi intervenerit proteſtatio, vel debitoris ſolventis, vel creditoris recipientis.*

8 *Proteſtatio hæc facit actum ſolutionis, & receptionis conditionalem.*

9 *Non cenſetur receſſum à prædicta proteſtatione, quamvis poſteà fiant ex intervallo aliqui actus approbativi contractus nulli, abſque proteſtatione.*

10 *Interpretatur text. in l. cum plures, §. locator horrei, ff. locati.*

11 *Creditor recipiens ſolutionem in moneta indebita, & minoris valoris, non ſibi præiudicat.*

Debi-

12 *Debitor ſolvens cum proteſtatione, per talem ſolutionem ſibi præiudicium non infert.*
13 *Contractus minoris cenſetur ratificatus, ſi minor factus maior per quinquennium, aut decennium tacuerit.*
14 *Contractus nullus cenſetur ratificatus, ſi nullitas ſit inducta favore tacentis.*
15 *Contractus nullus ex defectu ſubſtantialium ſolemnitatum taciturnitate non ratificatur.*
16 *Requiritur ſcientia nullitatis in minore, facto maiore, ut locus ſit ratificationi prædictæ.*
17 *Quadriennium conceſſum ad petendam in integrum reſtitutionem non currit niſi a die notitiæ.*
18 *Forus 2. de reſtitut. minor. interpretatione donatur.*
19 *Contractus ratificatio, quæ inducitur ex taciturnitate, proteſtatione excluditur.*
20 *Proteſtatio hæc eſt illi notificanda, cui per eam præiudicium paratur.*

Contractus nullus cenſetur ratificatus, ſi in vim illius á contrahentibus fiat, aut recipiatur ſolutio. Gloſſ. *in l. 1. verb. ratam, C. ſi minor factus maior, l. quidam ex parte, ff. de evictione. l. non dubium, C. de teſtament. Authent. ſed cum teſtator, C. ad leg. falcid. l. cum fidem, C. de non numerat pecun. l. 2. C. quod cum eo*, Anton. Gomez. *variar. tom. 2. cap. 6. num. 2.* Gracian. *diſcept. cap. 301. num. 45. & cap. 488. numer. 9.* quemadmodum per ſolutionem, & receptionem redituum cenſus, contractus cenſus, nullitatum vitio laborans, cenſetur ratificatus. Gracian. *dict. c. 488. num. 8.* conferunt Petr. Paul. Xammar. *de offic. Iudic. 2. part. quæſt. 7. num. 83.* & don Ioann. Baptiſt. Larr. *allegat. fiſcal. 88. num. 18. part. 2.* 1 2

Quæ reſolutio etiam procedit, & locum habet in 3

petitione, ſi conſtiterit de mente eius, qui extraiudicialiter petit in vim contractus nulli, quòd voluerit ſtare contractui. Aretin. *conſil.* 149. *colum. vltim. ante med. verſic. Quia etiam interpellatione, num.* 12. &
4 ſi de ea mente non conſtiterit, tunc ſola petitio præiudicaret actori, ſi ea effectum haberet, id eſſe, ſi ipſe receperit ſolutiones, in vim prædicti nulli contractus. Gracian. *dict. cap.* 301. *num.* 47. *&* 48. ſola enim petitione contrahentis in vim contractus nulli, etiam quando de illius mente conſtat, quòd voluerit contractui ſtare, illumque approbare, illi nocebit quoad ipſius ratificationem, ſi talis petitio ac-
5 ceptata à parte fuerit, quoniam ante acceptationem nullum ius cenſetur quæſitum alteri contrahenti: vnde tunc contrahens, tali via reiecta, poſſet recisſionem contractus petere. Franciſc. Becc. *conſil.* 45. *verſic. Tertio dico*, Surd. *conſil.* 131. *num.* 45. *in fin. lib.* 2. quos affert Gracian. *vbi proximè num.* 50. *qui num.* 51. aſſerit, quòd ſi fiat petitio, ſeu receptio pro parte tantum in vim contractus nulli, tunc cenſeatur etiam
6 totus contractus ratificatus, text. *in l. lege*, §. *fin. ff. de lege comm iſſor.* idem Gracian. *vbi ſup. num.* 58.
7 Si tamen petitio, & receptio in vim talis contractus fiant cum expreſſa proteſtatione reſervationis iurium ambarum partium, & quòd reſtitui debeant ſolutiones factæ ſemper, & quoties declaretur contractus nullus, & quòd non intendunt contrahẽtes ſolvere, & recipere, niſi cum præmiſſa proteſtatione, tũc excludetur omninò cõtractus nulli ratificatio, prout tenent Surd. *conſil.* 104. *à nu.* 8. Gracian. *dict. cap.* 301. *num.* 17. ibi: *Cum imputandum ſit recipienti, qui non eſt proteſtatus ſe id facere ſalvo iure ſuo,*
8 *quo caſu ſibi non præiudicaſſet.* Et ratio eſt, quia virtute præfatæ proteſtationis, eo modo, quo ſuprà con-

ceptæ,

ceptæ; quidquid geritur in vim talis cōtractus nulli, eſt conditionale, ita vt quatenus inferatur præiudicium contrahentibus, perinde ſit, ac ſi talis ſolutio & receptio non fuiſſent factæ, text. *in l. ſi teſtamento centurio*, §. *1. ff. de manumiſſ. teſtament.* Iacob. Put. *deciſ.* 32. *numer.* 1. & 4. *lib.* 2. Gracian. *dict. cap.* 981. *num.* 40.

Sed hîc occurrit illa iuris dubitatio: *An ſi poſteà fiant aliqui actus approvativi contractus nulli, abſque prædicta proteſtatione, cenſeatur ab ea receſſum?* Cui dubitationi reſpondetur, nō cenſeri receſſum à prædicta proteſtatione, cum illa facta ſit in ipſo actu, partibus conſentiētibus, ideoque non attenditur, quòd poſteà ſequantur alij actus ſimpliciter facti ſine proteſtatione; nam ab ea nunquam cenſetur receſſum, cū enim talis proteſtatio facta fuerit in ipſo actu, eſt adquiſitum ius parti, ita vt nō ſit veroſimile, quòd etiā ex geſtis ex intervallo voluerit quis iuri ſuo renuntiare, text. *in l. cum de indebito, ff. de probationib. cap. ſuper hoc, de renuntiat.* Put. *vbi ſup. n.* 2. & 4. Gracian. *vbi proximè à num.* 41. vbi *num.* 43. in fine ait, ita per Rotam Romanam fuiſſe deciſſum. Quidquid aliud ſit, quando proteſtatio fieret in præparatorijs ad actum, ſeu præambulis ipſius, tunc ex intervallo videretur ab ea receſſum, & ita procedit text. *in l. cum plures*, §. *locator horrei, ff. locati.* 9

10

Hinc etiam infertur, quòd licet aliàs qui poterat reſcindere contractum propter inobſervantiam, ſi in totum, vel in partem recipiat obſervationem, videatur recedere à reſolutione contractus, *l. ſi cum dies*, §. *fin. ff. de arbitr. l. lege*, §. *vltim. ff. de lege commiſſor.* ſi tamen termino elapſo ſolutionis venditor proteſtetur, quod non intendit obſervare emptori, niſi ipſe emptor obſervet ex parte ſua ipſi venditori,

ceṅſe-

Digitized by Google

cenſetur per talem proteſtationem renuntiatum reſolutioni contractus, quæ aliàs poterat fieri non ſoluto pretio intermino. Surd. *deciſ.* 317. *num.* 3. vnde venditor ex hac proteſtatione cenſetur renuntiaſſe reſolutioni contractus. Gracian. *dict. cap.* 301. *numer.* 61.

11 Similiter dicendum venit, quòd ſi creditor recipiat ſolutionem in moneta indebita, & minoris valoris cum proteſtatione, non ſibi præiudicare, nec videri præfatam ſolutionem approbaſſe, vt tenet Petrus Franciſc. Tondut. *quæſtio. civil.* 11. *num.* 3. *part.*
12 2. quemadmodum nec ſibi infert præiudicium debitor per ſolutionem, quam fecit cum proteſtatione. Cancer. 2. *part. variar. cap.* 6. *num.* 45. Hinc ſi minor maior factus per quinquennium in contractibus one-
13 roſis, & decennium in lucrativis tacuerit, cenſetur contractum in minori ætate celebratum, nullũ aliàs ex defectu ſolemnitatum, ratificaſſe. text. *in l. fin. C. ſi minor factus maior*, Gracian. *diſcept.* 513. *numer.* 9. Cancer. 2 *part. variar. cap.* 1. *num.* 34. *&* 35. Si nul-
14 litas cõtractus eſt introducta in minoris favorem, vt putà, ſi in contractu non intervenerit decretum Iudicis, & aliàs contractus in ſubſtantialibus, nec ex defectu bonæ fidei non ſit nullus; quia ſi nullitas oritur ex defectu ſolemnitatum eſſentialium, tunc nullitatum vitium nequit taciturnitate ſanari. Gracian.
15 *vbi ſup.* Vlterius vt minor præſumatur taciturnitate ſua contractum ex prævia cauſa nullum ratificaſſe, requiritur neceſſario nẽ ignoret nullitatem contrac-
16 tus. Gracian. *dict. cap.* 513. *num.* 30. *& diſceptat. cap.* 711. *num.* 63. Cancer. 3. *part. variar. cap.* 2. *num.* 87.

17 Ex quibus infertur, quinquennium, aut decenniũ, à iure conſtitutum ad inducendam ratificationem contractus nulli, non incipere currere niſi à die, quõ

minor

Digitized by Google

minor factus maior cognovit præfati contractus nullitatem, & eo non obſtante tacuit per totum tempus dicti quinquennij, aut decennij, vnde luce, & interpretatione donatur *for. 2. ſub rubr. de reſtitut. minor.* Nam tempus duorum annorum à foro conſtitutum, 18
ad implorandum beneficium reſtitutionis in integrū, incipit currere à die notitiæ læſionis, & conſequenter tempus illud ab initio eſt vtile, quoniam ſolùm ſcientibus currit, poſtmodum verò, id eſt, poſtquam currere incœpit, continuum cenſetur. Cancer. 2. *part. variar. cap. 1. num. 219.*

Si igitur minor factus maior intra dictum quinquennij, aut decennij intervallum fuerit proteſtatus non velle ipſum ratificare contractum, ea proteſtatione ratificatio tacita omnino excludenda venit, 19
nec vlterius cenſebitur contractus ratificatus. Bart. *in dict. l. vltim. C. ſi minor factus maior.* Cancer. *dict. 2. part. cap. 1. num. 35.* Quæ proteſtatio notificari debet illi, cui per eam præiudicium inferri poteſt, vt 20
tenent Gloſſ. *in dict. l. fin. verb. conqueſtus*, Anton. Gamm. *deciſ. 275. num. 3.* Cancer. *vbi proximè num. 36.* conferunt tradita à Gracian. *diſcept. c. 524. n. 33.*

CONSIDERATIO LXIV.

Filiusfamilias ſi ad adminiſtrationem alicuius officij publici eligatur, & pater proteſtatus fuerit, non tenebitur pater.

SVMMARIVM.

1 *Pater manet obligatus, ſi ipſo ſciente, & tacente filiusfamilias eligatur ad aliquod officium publicum.*

Pater

2 Pater durante patriapoteſtate cenſetur vna, & eadem perſona cum filio.

3 Propter vnitatem perſonæ filijfamilias, & patris, electo filio, cenſetur pater ipſe electus.

4 Lex inducit obligationem in patris perſona, ob Reipublicæ favorẽ, quia filiusfamilias nulla habet bona, ex quibus, Reipublicæ poſsit ſatisfactum iri.

5 Pater ſi contradixerit, & adverſus filij ſui nominationem, & electionem ad officia publica fuerit proteſtatus, non manebit obligatus.

6 Hæc proteſtatio non requiritur, quòd fiat in præſentia eligentium filiumfamilias ad officium publicum, ſed ſufficit, quod fiat anteà.

1 Filiusfamilias ſi eligatur ad aliquod officium publicum, & aliquam publicam geſſerit adminiſtrationem, patre præſente, & tacente, ex legis diſpoſitione obligatus Reipublicæ remanet pater, text. *in l. ſi filius familias 7. ff. de adminiſtrat. rerum ad civit. pertinentium, l. 2. ff. ad municip. l. 20. §. 6. ff. famil. erciſcund. l. honoris, §. vltim. ff. de Decurion. l. 1. C. quod cum eo*, Petr. Barboſ. *in l. ſi cum dotem 23. §. transgrediamur, num. 10. ff. ſolut. matrimon.* don Martin. Lariateg. *lib. 1. ſelectar. cap.* 3. *num.* 4. *& 6.* don Franciſc. de Amaya. *ad l. 1. C. de Decurionib. lib. 10.* quo loci *num. 3.* huius reſolutionis eam elegantem reddit
2 rationem deſumptam ex *l. fin. C. de impuber.* nam cũ pater durãte patriapoteſtate cẽſeatur vna, & eadem
3 perſona cum filio, ipſe pater, qui electioni conſenſit, electus cenſetur, quam obligationem induxit lex fa-
4 vore Reipublicæ, cum filiusfamilias nulla bona habeat, ex quibus Reipublicæ poſsit ſatisfactum iri; ſed omnia patri adquirat, atque ita patris conſenſus eundem Reipublicæ ex filij ſui adminiſtratione obligat,

vt

vt eximiè docet I. C. *in l.* 3. §. *fin. ff. de peculio*, prout eâdem reſolutionem exornant Anton. Pichard. *in* §. *actiones autem, num.* 85. ſed præcipuè *num.* 88. *Inſtit. de actionib.* Anton. Perez. *ad titul. C. de filijsfamil. lib.* 10. *& ad titul. C. de pericul. nominat. num.* 7. *eod. lib.* 10.

Si verò pater electioni filij ſui ad officia publica contradixerit, & adverſus eam fuerit proteſtatus (quia per proteſtationem excluditur patris conſenſus tacitus) neutiquam pater Reipublicæ manebit obligatus ex filij ſui electione, & nominatione, text. *in l.* 1. *C. de filijsfamil. lib.* 10. ibi: *Conſentire etiam videtur, qui non teſtificatur diſſentire nominationi. l. quotiens* 2. ibi: *conſenſiſſe autem pater Decurionatui filij videtur, ſi præſens nominationi non contradixerit, ff. ad municip.* Iacob. Cuiac. *ad dict. l.* 1. *C. quod cum eo*, ibi: *Si filiusfamilias nominetur ad Decurionatum, ne pater teneatur in ſolidum, ſatis eſt, patrem contrariam voluntatem conteſtari, id eſt, proteſtari.* cui annectendus venit don Ioann. Larrea *allegat. fiſcal.* 112. *num.* 40. 5

Hæc proteſtatio, vt effectum ſortiatur non eſt neceſſarium, quòd fiat in præſentia eligentium filiumfamilias ad officium publicum, ſed anteâ fieri poſſe, tenet Conſtant. Roger. *de proteſtat.* §. *ſecundo videamus, num.* 8. 6

CONSIDERATIO LXV.

Proteſtatio quid operetur circa condictionem indebiti.

SVMMARIVM.

1 VT *indebiti condictioni ſit locus, probari debet à ſolvente, per errorem ſolutionem fuiſſe factam.*

2 *Condictio indebiti non competit ſcienter ſolventi indebitum.*

3 *Proteſtatio ſolutioni adiecta, quòd pecunia ſoluta debeat reſtitui, ſi appareat indebitè ſolutam, eximit ſolventem à probatione erroris.*

1 Conditioni indebiti vt ſit locus, neceſſarium eſt, quod ſolvens probet ſe per errorem ſolviſſe id, quod non debet, text. *in l. cuius per errorem, ff. de regul. iur. l. Campanus, ff. de oper. libert.* §. *is quoque, Inſtit. quib. mod. re contrahitur obligat.* Donel. *lib. 14. com. cap.* 14. vbi Oſuald. *lit. A.* quia ſi ſciens ſe nō debere ſolverit, non competit ſolventi indebiti cōdictio, neque habet pecuniæ ſolutæ repetitionem, *l. ſi is qui 24. l. ſi non ſortem 26.* §. *indebitum, ff. de condict. indebit. l. indebitum 9. C. eod.* quia præſumitur habuiſſe animum donandi, *dict. l. Campanus*, Pichard. *in d.* §. *is quoque, num.* 14. noviſſimè Anton. Perez. *ad tit. C. de condict. indebit. num.* 14.

3 Vt igitur omnis de errore dubitatio tollatur, & animus donandi in ſolvente excludatur, conſulendum erit ſolventi, quód proteſtetur pecuniam ſolutam reddendam fore, quotiens apparuerit illam debitam non fuiſſe; talis etenim proteſtatio operabitur, vt locus ſit indebiti conditioni, abſque eo quòd ſolvēs errorem probare teneatur. Minſinger. *in dict.* §. *is quoque, num.* 4. ibi: *Vt tamen omnis de errore contentio evitetur, conſultum fuerit, vt in ſolutione quis proteſtetur reddendam fore pecuniam, ſi apparuerit eam non deberi.*

CON.

CONSIDERATIO LXVI.

Apocha de recepto facta à creditore in debitoris favorem, ſi ab eodem creditore ſit proteſtata, non probat ſolutionem.

SUMMARIUM.

1 *DEbitor per apocham probat, ſuo creditori feciſſe ſolutionem.*

2 *Debitum recepiſſe confeſſus, ſtare cogitur ſuæ confeſſioni, niſi apertè contrarium probaverit.*

3 *Creditor intra triginta dies poteſt apocham proteſtari, & in iudicio opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

4 *Hæc exceptio competit creditori non tantum ex mutui cauſa, verùm etiam ex alijs cauſis.*

5 *Proteſtatio apochæ ſuccedit in locum exceptionis non numeratæ pecuniæ, imò eſt quædam proteſtationis ſpecies talis exceptio.*

6 *Proteſtatio prædictæ exceptionis reijcit onus in debitorem probandi debitum ſolviſſe ſuo creditori.*

7 *Elapſis triginta diebus, creditor nõ auditur in vim privilegiatæ exceptionis transferentis onus probandi in adverſam partem.*

8 *Cæterùm creditor auditur, ſi velit ipſe probare pecuniam non fuiſſe illi ſolutam à ſuo debitore.*

PEr apocham de recepto, qua confitetur creditor 1
pecuniam recepiſſe, probat debitor feciſſe ſolutionem creditori ſuo, & conſequenter ſolutione ſublatã fuiſſe obligationem oſtendit, text. *in l. pecuniæ 14. C. de ſolutionib. l. plures 19. C. de fide inſtrument.* don Frã-

cilc. de Amay. *ad titul. C. de apochis, in rubr. num.* 1.
2 noviſsimè Anton. Perez. *ad titul. C. de fide inſtrumen num.* 3. ita vt qui debitum recepiſſe profeſſus eſt, cõfeſsioni ſuæ ſtare cogatur; niſi apertiſsimè contrari. probaverit, *l. generaliter 13. C. de non numerat. pecun.*
3 ſi tamen creditor intra triginta dies proteſtatus fuerit in iudicio apocham, ſeu oppoſuerit exceptionem non numeratæ pecuniæ, per talem apocham, non intelligitur probata ſolutio, *l. in contractibus 14. §. ſuper, C. de non numerat. pecun.* Anton. Perez. *ad titul. C. de non numerat. pecun. num.* 4. quæ exceptio com-
4 petit creditori non ſolùm ex cauſa mutui, verùm etiam ex alijs cauſis. Oſuald. *lib. 14. com. cap. 37. lit.*
5 *F*. ea quippè apochæ proteſtatio facta in iudicio à creditore in locum exceptionis non numeratæ pecuniæ ſuccedit. Hormanoct. Dct. *in l. non ſolùm, §. morte, num.* 78. ibi: *Quando proteſtatio ſuccedit loco exceptionis non numeratæ pecuniæ. ff. de novi oper. nunciat.* Imò prædicta exceptio non numeratæ pecuniæ eſt quædã ſpecies proteſtationis. Anton. Rub. *in dict. §. morte, num.* 177. ibi. *Et querelam non numeratæ pecuniæ, quæ*
6 *eſt quædam proteſtatio.* ideoque operatur vt transferat onus in debitorem probandi pecuniam numeraſſe ſuo creditori. Quemadmodum prædicta exceptio oppoſita intra biennium à debitore, eundem operatur effectum, id eſt, vt onus probationis transferat in creditorem, *l. 3. C. de non numerat. pecun.* Anton. Perez. *vbi ſup. num.* 6. Fontanell. *clauſ. 4. gloſſ. 18. p. 2. num. 16. & 19. verſic. His tamen non obſtantibus.* Igitur non obſtante quòd debitor apocham exhibeat, ſi ea intra triginta dies fuerit proteſtata, & oppoſita prædicta exceptio à creditore, per hanc apocham debitor non provabit ſolutionem.
7 Dixi, *poſt triginta dies* non audiri creditorem. Anton.

Ion. Perez. *vbi ſup. num. 4.* id quippè vt intelligas, oportet animadvertere, eum non audiri in vim exceptionis privilegiatæ transferentis onus probandi in debitorem: cæterûm audiri creditorẽ dicendũ, ſi velit probare ſolutionẽ ipſi factã non fuiſſe, quamvis apocham fecerit debitori ſuo. Fontanell. & Perez. *vbi ſup.* ille *dict. num. 19.* hic verò *nu. 15.* quibus addo Petr. Franciſc. Tondut. *quæſt. civil. 9. à num. 7. lib. 2.* 8

CONSIDERATIO. LXVII.

Agitur de effectu proteſtationis, in teſtium productione.

SVMMARIVM.

1 *Non eſt licitum obijcere in perſonas teſtium poſt publicatas atteſtationes.*
2 *Niſi teſtes producens præmiſerit proteſtationem.*
3 *Hæc proteſtatio non eſt facienda, niſi quando teſtes producens eſt certus quòd eos vult repulſare.*
4 *Proteſtatio hæc aliquando ſolet nocere.*
5 *Duplici remedio ſuccurritur proteſtanti, nè talis proteſtatio illi noceat.*
6 *Primum remedium eſt, quód proteſtatio fiat cum clauſula, quatenus opus ſit.*
7 *Secundum remedium eſt, quód proteſtans re integra renuntiet proteſtationi præfatæ.*
8 *Oſtenditur, quando in hoc caſu dicatur res integra.*
9 *Non ſolum poteſt proteſtationem emittere producens teſtes, verùm & ille, adverſus quem teſtes producuntur.*

Proteſ-

10 Proteſtatio poteſt quandocumque fieri, dummodo fiat ante teſtium publicationem.

11 Generalis reſervatio, & proteſtatio excipiendi contra teſtes, non ſufficit, niſi poſteà ſubſequatur ſpecialis exceptio contra teſtes.

12 Controvertitur, an proteſtatio excipiendi contra perſonas teſtium, etiam eorum atteſtationibus publicatis requirat Iudicis, & partis conſenſum.

13 Controverſia reſolvitur adhibita diſtinctione.

14 Reus in criminalibus poteſt petere ut teſtes repetātur, & iterum confrontentur, quæ repetitio poteſt ei nocere, niſi petita ſit cum proteſtatione.

15 Proteſtatiòne omiſſa, licet obijcere in teſtes eas exceptiones, quæ ſunt introductæ odio eorundem teſtium, ad eos repellendos.

16 Neceſſaria eſt proteſtatio ad opponendum in teſtes eas exceptiones, quæ ſunt introductæ favore illius, adverſus quem teſtes producuntur.

17 Teſtes quamvis non ſint interrogati ſuper interrogatorijs datis à parte, dolo, aut negligentia Iudicis, non ideo examen teſtium cenſetur nullum.

18 Niſi pars quæ poſuit interrogatoria, fuerit proteſtata de nullitate, tunc enim examen teſtium nullum omnino cenſetur.

1 POſt publicatas atteſtationes non eſt licitum obijcere in perſonas teſtium, text. *in cap. præſentium 31. de teſtib. cap. licet 9. verſic. Porrò, de probationibus,* Marant. *de ordin. iudic. part. 6. cap. de teſtium repulſa.* Covarruv. *practic. cap. 17. num. 4. & cap. 15. num. 5. & 6.* Auguſtin. Barboſ. *in collectan. ad dict. c. præ-*
2 *ſentium, num. 5. verſic. Collige.* Si vero teſtes producens fuerit proteſtatus velle ipſum contra teſtiũ perſonas obijcere, poterit tunc etiam atteſtationibus publi-

publicatis, teſtes reijcere, & reprobare, *dict. cap. præſentium, verſic. niſi forſan, cap. 2. de teſtib. lib. 6.* Marant. *vbi ſup. num. 2.* Covarruv. *dict. cap.* 18. *nu.* 5. Gerard. Mainar. *deciſ.* 70. *part.* 4. Anton. Cardoſ. *in praxi, verb. proteſtatio, num.* 9. Hortenſ. Cavalcan. *in prax. & theoric. de teſtib. 4. part. nu.* 14. poſt tract. de brach. Reg. Ludovic. Poſt. *de manuten. obſerv.* 89. *num.* 6. Barboſ. *vbi ſup. nu.* 5. *verſic. Limita primò.*

Hæc vtique proteſtatio paſsim non eſt facienda, 3
niſi quando producens teſtes eſt certus, quòd vult teſtes repulſare, quia proteſtando eos impugnare cenſetur, igitur non poteſt ex eis iuvari, *cap. non ex eo, de regul. in 6.* Marant. *vbi ſup. actu* 13. *num.* 4. *part.* 6. Sigiſmund. Scacc. *de iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *quæſtio.* 35. *d ffit.* 1. *num.* 790. quoniam ſimilis proteſtatio ali- 4
quando ſolet nocere, quia ſi teſtis aliquid deponit in favorem proteſtantis; non illi proderit illius depoſitio: nam per talem proteſtationē quis videtur declarare ſe nolle eiſdem teſtibus fidem adhibere, *dict. cap. præſentium*, ibi: *De facile non credatur.* Petr. Rebuf. *in tract. de reprobat. teſtium, num.* 555. Proteſtan- 5
ti igitur nē talis noceat proteſtatio, duplici reme- 6
dio ſuccurrendum erit. Primò, quòd ipſe non ſimpliciter proteſtetur, ſed adiecta clauſula, *quatenus opus ſit*, & ita proteſtationem concipiat; quòd eatenus teſtium dicta proteſtatur reijcere, quatenus eidem proteſtanti fuerint nocitura, & non aliter, nam ſi favorabilia fuerint, nunc pro ex tunc eadem amplectitur. Hortenſ. Cavalcan. *in prax. & theor. de teſtib. dict. 4. part. num.* 18. Secundo remedio ſuccurritur 7
proteſtanti, quòd ipſe re integra renuntiet præfatæ 8
proteſtationi, id eſt, ante teſtium reprobatoriorum depoſitiones. Rebuf. *vbi ſup. num.* 556. quem affert Barboſ. *in dict. cap. præſentium, nu.* 7. vel etiam poſt

depoſit-

Digitized by Google

depoſitiones, ſi adhuc non fuerint publicatę, vel copia non ſit edita. Cavalcan. *vbi proximè part.5. num. 212. verſic. Non tamen.* nā hæc verbalis, & nuda proteſtatio non nocet proteſtanti, quando remanſit in ſuis puris, & nudis terminis, & non fuit deventum ad ipſius executionem, id eſt, ſi in vim illius teſtes nondum fuerint reprobati, revocata primum à proteſtante prædicta proteſtatione. Panormit. & Felin. *in dict. cap. præſentium*, Hieronym. Laurent. *deciſ. Avenion. 116. num. 3.*

9 Non ſolùm licet producenti pro ſe teſtes, præmittere proteſtationem, verùm etiam communi praxi receptum eſt, vt is, contra quem teſtes ſunt examinandi proteſtetur, & præſervet ſibi ius excipiendi contra teſtes. Bald. *in l. ſi quis teſtibus, num. 7. verſic. Dubitatur, C. de teſtib.* Sigiſmund. Scacc. *lib. 2. de iudicijs, cap. 7. quæſt. 33. num. 770.* vbi & *num. 771.* ponit praxim huiuſce proteſtationis. Quæ proteſtatio non erit neceſſarium, quòd fiat in termino citationis, quia certum eſt, poſſe eam fieri quandocumque, dummodo fiat antè publicationem atteſtationum.
10 Marant. *in ſpecul. part. 6. actu 13. nu.* 2. illa quippè fit eo tempore, quo teſtibus defertur iuramentum. Practic. Papienſ. *in forma iuramenti teſtium, fol. 285.* Gravat. *in annot. ad pract. Veſtrij, lib. 6. cap. 2. n. 63.* Marant. *vbi proximè num. 2.* Quāvis nunc proteſtationem, ſeu reſervationem iuris excipiendi contra perſonas, & dicta teſtium, de conſuetudine fieri in principio interrogatoriorum advertat idem Scacc. *vbi ſupr. num. 773.* vbi *num. 774.* obſervat præfatam proteſtationem præſervare facultatem ſpecificandi
11 exceptiones competentes proteſtanti contra teſtes, in quacumque parte iudicij, nam aliàs niſi ſubſequatur poſteà ſpecialis exceptio contra teſtes, vt putà quòd

ſunt

ſunt criminoſi, inimici, affines, &c. non ſufficiet generalis illa proteſtatio, quam pars citata ad vidẽdam productionem teſtium, facit in iudicio, quòd intendit contra illos, ſuis loco, & tempore excipere. Farinac. *de teſtib. quæſt.* 62. *num.* 258.

Sed hîc quærendum eſt: *An vt proteſtatio, ſeu reſervatio facultatis obijciendi contra teſtium perſonas, etiam publicatis atteſtationibus, effectum ſortiatur, requiratur Iudicis, & partis adverſæ conſenſus?* Cui quæſtioni breviter ſub diſtinctione reſpondendũ eſt; nam aut proteſtatio concepta fuit ſuſpenſivè, ita vt proteſtans non aperuit, quòd velit certô reprobare teſtes, neque id in proteſtatione expreſsit, ſed tantum reſervavit ſibi facultatem excipiendi in perſonas teſtium, vel non, ſi eidem poſteà videbitur: quo in caſu non erit admittenda præſata proteſtatio ſine partis, & Iudicis conſenſu: & ratio eſt, quia ſi admitteretur talis proteſtatio approbandi, & impugnandi, etiam poſt publicationem teſtium, eſſet ſuſpecta, & doloſa; nam ſi teſtis deponeret ad favorem proteſtantis, non impugnaretur, ſecûs ſi deponeret contrà. Aut proteſtatio concipitur diſpoſitivê, ita vt proteſtans apertê dixerit ipſum velle teſtes reprobare, tuncque talis proteſtatio eſt admittenda ſine conſenſu partis adverſę, & Iudicis. Et ratio eſt, quia hæc proteſtatio poteſt ſe habere ad vtile, & ad damnum ipſiuſmet proteſtantis, ſicque caret ſuſpicione, & dolo, ideoq; admittẽda erit, quia tunc eſt ſimplex declaratio animi ipſius proteſtantis, & ita intelligendus eſt text. *in ſæpè citato cap. præſentium*, Sigiſmund. Scacc. *vbi ſupra, dict. quæſt.* 35. *diffic.* 1. *à num.* 783. 12 13

Reus etiam in criminalibus poteſt petere, vt teſtes repetantur, quæ repetitio poteſt nocere parti petẽti eã fieri, in cuius favorẽ iam teſtes depoſuerunt; nam 14

10 *Si Beneficium non conſiſtat in alijs fructibus, niſi in diſtributionibus, non requiritur proteſtatio, vt poſſeſſor condemnatus, eas reſtituat.*

11 *Diſtinctio inter minutas, & groſſas diſtributiones, quoad reſtitutionem, expenditur.*

12 *Diſtributiones, quæ vocantur groſſæ, & dantur in principio menſis, aut in fine anni, potius ſunt fructus, quàm veræ diſtributiones.*

13 *Poſſeſſor beneficij ſi condemnatus fuiſſet in fructibus perceptis, & qui percipi potuiſſent, abſque proteſtatione veniunt in condemnatione quotidianæ diſtributiones.*

14 *Quando adverſus Beneficij poſſeſſorem debet fieri proteſtatio, non ſufficit quod fiat procuratori ſpeciali ipſius, ſed eidem poſſeſſori notificanda erit perſonaliter.*

1 PRaxi ſæpè obvia occurrit hæc quæſtio iuris, quã non ſine fructu proponit præſens cõſideratio, pro cuius elucidatione prænotare iuvabit id, quod vulgari interpretum ore iactatur communiter: *fructuũ*
2 *appellatione, diſtributiones non venire*, vt copioſa manu ſcribit Ioann. Petr. Monet. *de diſtribution. part. 1. quæſt. 6. à num. 1.* fructus enim de corpore ſunt bene-
3 ficij, diſtributiones verò ratione perſonalis ſervitij percipiuntur, docet præ alijs infra laudandis. Gracian. *diſcept. cap. 166. num. 23.*
4 Vnde Beneficij poſſeſſor condemnatus ad reſtitutionem fructuum, non cenſetur condemnatus vt reſtituat diſtributiones, legitimo in lite beneficiali contradictori, qui ſententiam obtinuit favorabilem, ita Hieronym. Gonçal. *ad regul. 8. Cancellar. §. 7. proœmial. num. 151.* Petr. Franciſc. Tondut. *quæſt. Benef. part. 2. cap. 1. §. 9. num. 31.*

Vt

Vt ergo ille in beneficiali lite legitimus contradictor in condemnatione, quam ſperat in ſui favorem obtinere, non ſolùm fructus Beneficij, ſed etiam diſtributiones valeat adipiſci, opus erit, vt apud acta contra poſſeſſorem proteſtetur, quòd ſcilicet poſſidens reſideat, ſicq; lucretur diſtributiones, aut poſſeſsionem dimittat, cũ ipſe ſit paratus intereſſe divinis; quare non ſimpliciter de fructibus reſtituendis, ſed etiam de diſtributionibus erit concipienda ab eo proteſtatio adverſus poſſeſſorem Beneficij, vt advertunt Gracian. *vbi ſup. num.* 25. Gonçal. *nu.* 156. Monet. *dict. quæſt. 6. num.* 16. Robert. Lancellot. *de attentat. part. 3. cap. 31. num. 3.* 5 6

Quibus omnibus adſtipulatur Petr. Franciſc. Tõdut. *quæſt. beneficial. part. 2. cap. 1. §. 9. num.* 32. ibi: *Quia in facto verum erat, quod verus parochus ſemper in actis, & extra acta proteſtatus fuerat, quod per eum nõ ſtabat, quominus Eccleſiæ ſuæ inſerviret: quæ proteſtatio fuerat ſignificata iniuſto detentori; & ideò per eam fuerat conſtitutus in mala fide, cuius ratione tenetur, & condemnandus eſt ad fructus, ſeu emolumenta proveniẽtia ex ſervitio perſonali.* Accedat etiam authoritas Rotæ Romanæ apud Farinat. *in noviſsim. deciſ.* 1170. *num. 4. & 5. part. 3. lib.* 3. ibi: *Condemnatum intruſum lite pendente in fructibus Canonicatus perceptis, non poſſe exigi in his, quos non percepit, quia non recedit, ſed debet fieri proteſtatio à parte, ſcilicet, quod poſsidẽs reſideat, & divinis interſit, aut poſſeſsionem dimittat.* Et *num.* 5. ibi: *Quæ quidem proteſtatio ideò neceſſaria fuiſſa fuit, quia iure cautum non videtur, quod quis ratione Canonicatus, & Præbendæ reſidere teneatur.* 7

Iuris axiomata vniverſim non ſunt ita vera, quin aliquas patiantur limitationes quandoq;, & amplectantur ampliationes, probat text. *in l. omnis* 201. *ff.* 8

de

2 *Condictio indebiti non competit ſcienter ſolventi indebitum.*

3 *Proteſtatio ſolutioni adiecta, quòd pecunia ſoluta debeat reſtitui, ſi appareat indebitè ſolutam, eximit ſolventem à probatione erroris.*

1 CONdictioni indebiti vt ſit locus, neceſſarium eſt, quod ſolvens probet ſe per errorem ſolviſſe id, quod non debet, text. *in l. cuius per errorem, ff. de regul. iur. l. Campanus, ff. de oper. libert. §. is quoque, Inſtit. quib. mod. re contrahitur obligat.* Donel. *lib. 14. com. cap.* 14. vbi Oſuald. *lit. A.* quia ſi ſciens ſe nō de-
2 bere ſolverit, non competit ſolventi indebiti cōdictio, neque habet pecuniæ ſolutæ repetitionem, *l. ſi is qui 24. l. ſi non ſortem 26. §. indebitum, ff. de condict. indebit. l. indebitum 9. C. eod.* quia præſumitur habuiſſe animum donandi, *dict. l. Campanus*, Pichard. *in d. §. is quoque, num.* 24. noviſſimè Anton. Perez. *ad tit. C. de condict. indebit. num.* 14.

Vt igitur omnis de errore dubitatio tollatur, & ani-
3 mus donandi in ſolvente excludatur, conſulendum erit ſolventi, quòd proteſtetur pecuniam ſolutam reddendam fore, quotiens apparuerit illam debitam non fuiſſe: talis etenim proteſtatio operabitur, vt locus ſit indebiti condictioni, abſque eo quòd ſolvēs errorem probare teneatur. Minſinger. *in dict. §. is quoque, num. 4.* ibi: *Vt tamen omnis de errore contentio evitetur, conſultum fuerit, vt in ſolutione quis proteſtetur reddendam fore pecuniam, ſi apparuerit eam non deberi.*

CON.

CONSIDERATIO LXVI.

Apocha de recepto facta à creditore in debitoris favorem, ſi ab eodem creditore ſit proteſtata, non probat ſolutionem.

SVMMARIVM.

1 *Debitor per apocham probat, ſuo creditori feciſſe ſolutionem.*

2 *Debitum recepiſſe confeſſus, ſtare cogitur ſuæ confeſſioni, niſi apertè contrarium probaverit.*

3 *Creditor intra triginta dies poteſt apocham proteſtari, & in iudicio opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ.*

4 *Hæc exceptio competit creditori non tantum ex mutui cauſa, verùm etiam ex aliјs cauſis.*

5 *Proteſtatio apochæ ſuccedit in locum exceptionis non numeratæ pecuniæ, imò eſt quædam proteſtationis ſpecies talis exceptio.*

6 *Proteſtatio prædictæ exceptionis reijcit onus in debitorem probandi debitum ſolviſſe ſuo creditori.*

7 *Elapſis triginta diebus, creditor nõ auditur in vim privilegiatæ exceptionis transferentis onus probandi in adverſam partem.*

8 *Cæterùm creditor auditur, ſi velit ipſe probare pecuniam non fuiſſe illi ſolutam à ſuo debitore.*

Per apocham de recepto, qua confitetur creditor pecuniam recepiſſe, probat debitor feciſſe ſolutionem creditori ſuo, & conſequenter ſolutione ſublatã fuiſſe obligationem oſtendit, text. *in l. pecuniæ 14. C. de ſolutionib. l. plures 19. C. de fide inſtrument.* don Frã- 1

ciſc. de Amay. *ad titul. C. de apochis, in rubr. num.* 1.
2 noviſsimè Anton. Perez. *ad titul. C. de fide inſtrumen. num.* 3. ita vt qui debitum recepiſſe profeſſus eſt, cō-feſsioni ſuæ ſtare cogatur; niſi apertiſsimè contrari. probaverit, *l. generaliter 13. C. de non numerat. pecun.*
3 ſi tamen creditor intra triginta dies proteſtatus fuerit in iudicio apocham, ſeu oppoſuerit exceptionem non numeratæ pecuniæ, per talem apocham, non intelligitur probata ſolutio, *l. in contractibus 14.* §. *ſuper, C. de non numerat. pecun.* Anton. Perez. *ad titul. C. de non numerat. pecun. num. 4.* quæ exceptio com-
4 petit creditori non ſolùm ex cauſa mutui, verùm etiam ex alijs cauſis. Oſuald. *lib. 14. com. cap. 37. lit.*
5 *F.* ea quippè apochæ proteſtatio facta in iudicio à creditore in locum èxceptionis non numeratæ pecuniæ ſuccedit. Hormanoct. Dec. *in l. non ſolùm*, §. *morte, num. 78.* ibi: *Quando proteſtatio ſuccedit loco exceptionis non numeratæ pecuniæ. ff. de novi oper. nuntiat.* Imò prædicta exceptio non numeratæ pecuniæ eſt quædā ſpecies proteſtationis. Anton. Rub. *in dict.* §. *morte, num.* 177. ibi. *Et querelam non numeratæ pecuniæ, quæ*
6 *eſt quædam proteſtatio.* ideoque operatur vt transferat onus in debitorem probandi pecuniam numeraſſe ſuo creditori. Quemadmodum prædicta exceptio oppoſita intra biennium à debitore, eundem operatur effectum, id eſt, vt onus probationis transferat in creditorem, *l. 3. C. de non numerat. pecun.* Anton. Perez. *vbi ſup. num.* 6. Fontanell. *clauſ. 4. gloſſ. 18. p. 2. num. 16. & 19. verſic. His tamen non obſtantibus.* Igitur non obſtante quòd debitor apocham exhibeat, ſi ea intra triginta dies fuerit proteſtata, & oppoſita prædicta exceptio à creditore, per hanc apocham debitor non provabit ſolutionem.

7 Dixi, *poſt triginta dies* non audiri creditorem. Anton.

ton.

Ioh. Perez. *vbi ſup. num. 4.* id quippè vt intelligas, oportet animadvertere, eum non audiri in vim exceptionis privilegiatæ transferentis onus probandi in debitorem: cæterùm audiri creditorē dicendū, ſi velit probare ſolutionē ipſi factā non fuiſſe, quamvis apocham fecerit debitori ſuo. Fontanell. & Perez. *vbi ſup.* ille *dict. num. 19.* hic verò *nu. 15.* quibus addo Petr. Franciſc. Tondut. *quæſt. civil. 9. à num. 7. lib. 2.* 8

CONSIDERATIO. LXVII.

Agitur de effectu proteſtationis, in teſtium productione.

SVMMARIVM.

1 *Non eſt licitum obijcere in perſonas teſtium poſt publicatas atteſtationes.*

2 *Niſi teſtes producens præmiſerit proteſtationem.*

3 *Hæc proteſtatio non eſt facienda, niſi quando teſtes producens eſt certus quòd eos vult repulſare.*

4 *Proteſtatio hæc aliquando ſolet nocere.*

5 *Duplici remedio ſuccurritur proteſtanti, nè talis proteſtatio illi noceat.*

6 *Primum remedium eſt, quòd proteſtatio fiat cum clauſula, quatenus opus ſit.*

7 *Secundum remedium eſt, quòd proteſtans re integra renuntiet proteſtationi præfatæ.*

8 *Oſtenditur, quando in hoc caſu dicatur res integra.*

9 *Non ſolum poteſt proteſtationem emittere producens teſtes, verùm & ille, adverſus quem teſtes producuntur.*

Proteſ-

10 *Proteſtatio poteſt quandocumque fieri, dummodo fiat ante teſtium publicationem.*

11 *Generalis reſervatio, & proteſtatio excipiendi contra teſtes, non ſufficit, niſi poſteà ſubſequatur ſpecialis exceptio contra teſtes.*

12 *Controvertitur, an proteſtatio excipiendi contra perſonas teſtium, etiam eorum atteſtationibus publicatis requirat Iudicis, & partis conſenſum.*

13 *Controverſia reſolvitur adhibita diſtinctione.*

14 *Reus in criminalibus poteſt petere vt teſtes repetātur, & iterum confrontentur, quæ repetitio poteſt ei nocere, niſi petita ſit cum proteſtatione.*

15 *Proteſtatiòne omiſſa, licet obijcere in teſtes eas exceptiones, quæ ſunt introductæ odio eorundem teſtium, ad eos repellendos.*

16 *Neceſſaria eſt proteſtatio ad opponendum in teſtes eas exceptiones, quæ ſunt introductæ favore illius, adverſus quem teſtes producuntur.*

17 *Teſtes quamvis non ſint interrogati ſuper interrogatorijs datis à parte, dolo, aut negligentia Iudicis, non ideò examen teſtium cenſetur nullum.*

18 *Niſi pars quæ poſuit interrogatoria, fuerit proteſtata de nullitate, tunc enim examen teſtium nullum omnino cenſetur.*

1 POſt publicatas atteſtationes non eſt licitum obijcere in perſonas teſtium, text. *in cap. præſentium 31. de teſtib. cap. licet 9. verſic. Porrò, de probationibus,* Marant. *de ordin. iudic. part. 6. cap. de teſtium repulſa.* Covarruv. *practic. cap. 17. num. 4. & cap. 15. num. 5. & 6.* Auguſtin. Barboſ. *in collectan. ad dict. c. præſentium, num. 5. verſic. Collige.*
2 Si vero teſtes producens fuerit proteſtatus velle ipſum contra teſtiū perſonas obijcere, poterit tunc etiam atteſtationibus publi-

publicatis, teſtes reijcere, & reprobare, *dict. cap. præſentium, verſic. niſi forſan, cap. 2. de teſtib. lib. 6.* Marant. *vbi ſup. num. 2.* Covarruv. *dict. cap.* 18. *nu.* 5. Gerard. Mainar. *deciſ.* 70. *part.* 4. Anton. Cardoſ. *in praxi, verb. proteſtatio, num.* 9. Hortenſ. Cavalcan. *in prax. & theoric. de teſtib. 4. part. nu.* 14. poſt tract. de brach. Reg. Ludovic. Poſt. *de manuten. obſerv.* 89. *num.* 6. Barboſ. *vbi ſup. nu. 5. verſic. Limita primò.*

Hæc vtique proteſtatio paſſim non eſt facienda, 3
niſi quando producens teſtes eſt certus, quòd vult teſtes repulſare, quia proteſtando eos impugnare cenſetur, igitur non poteſt ex eis iuvari, *cap. non ex eo, de regul. in 6.* Marant. *vbi ſup. actu 13. num. 4. part. 6.* Sigiſmund. Scacc. *de iudic. lib. 2. cap. 7. quæſtio. 35. d ffit. 1. num.* 790. quoniam ſimilis proteſtatio ali- 4
quando ſolet nocere, quia ſi teſtis aliquid deponit in favorem proteſtantis; non illi proderit illius depoſitio: nam per talem proteſtationē quis videtur declarare ſe nolle eiſdem teſtibus fidem adhibere, *dict. cap. præſentium*, ibi: *De facile non credatur.* Petr. Rebuſ. *in tract. de reprobat. teſtium, num.* 555. Proteſtan- 5
ti igitur nē talis noceat proteſtatio, duplici reme- 6
dio ſuccurrendum erit. Primò, quòd ipſe non ſimpliciter proteſtetur, ſed adiecta clauſula, *quatenus opus ſit*, & ita proteſtationem concipiat; quòd eatenus teſtium dicta proteſtatur reijcere, quatenus eidem proteſtanti fuerint nocitura, & non aliter, nam ſi favorabilia fuerint, nunc pro ex tunc eadem amplectitur. Hortenſ. Cavalcan. *in prax. & theor. de teſtib. dict. 4. part. num.* 18. Secundo remedio ſuccurritur 7
proteſtanti, quòd ipſe re integra renuntiet præfatæ
proteſtationi, id eſt, ante teſtium reprobatoriorum 8
depoſitiones. Rebuſ. *vbi ſup. num.* 556. quem affert Barboſ. *in dict. cap. præſentium, nu.* 7. vel etiam poſt

depoſit.

depoſitiones, ſi adhuc non fuerint publicatę, vel copia non ſit edita. Cavalcan. *vbi proximè part. 5. num. 212. verſic. Non tamen.* nã hæc verbalis, & nuda proteſtatio non nocet proteſtanti, quando remanſit in ſuis puris, & nudis terminis, & non fuit deventum ad ipſius executionem, id eſt, ſi in vim illius teſtes nondum fuerint reprobati, revocata primum à proteſtante prædicta proteſtatione. Panormit. & Felin. *in dict. cap. præſentium*, Hieronym. Laurent. *deciſ. Avenion. 116. num. 3.*

9 Non ſolûm licet producenti pro ſe teſtes, præmittere proteſtationem, verũm etiam communi praxi receptum eſt, vt is, contra quem teſtes ſunt examinandi proteſtetur, & præſervet ſibi ius excipiendi contra teſtes. Bald. *in l. ſi quis teſtibus, num. 7. verſic. Dubitatur, C. de teſtib.* Sigiſmund. Scacc. *lib. 2. de iudicijs, cap. 7. quæſt. 33. num. 770.* vbi & *num. 771.* ponit praxim huiuſce proteſtationis. Quæ proteſtatio non erit neceſſarium, quòd fiat in termino citationis, quia certum eſt, poſſe eam fieri quandocumque, dummodo fiat antè publicationem atteſtationum.
10 Marant. *in ſpecul. part. 6. actu 13. nu. 2.* illa quippè fit eo tempore, quo teſtibus defertur iuramentum. Practic. Papienſ. *in forma iuramenti teſtium, fol. 285.* Gravat. *in annot. ad pract. Veſtrij, lib. 6. cap. 2. n. 63.* Marant. *vbi proximè num. 2.* Quãvis nunc proteſtationem, ſeu reſervationem iuris excipiendi contra perſonas, & dicta teſtium, de conſuetudine fieri in principio interrogatoriorum advertat idem Scacc. *vbi ſupr. num. 773.* vbi *num. 774.* obſervat præfatam proteſtationem præſervare facultatem ſpecificandi
11 exceptiones competentes proteſtanti contra teſtes, in quacumque parte iudicij, nam aliàs niſi ſubſequatur poſteà ſpecialis exceptio contra teſtes, vt putà quòd ſunt

ſunt criminoſi, inimici, affines, &c. non ſufficiet generalis illa proteſtatio, quam pars citata ad vidēdam productionem teſtium, facit in iudicio, quòd intendit contra illos, ſuis loco, & tempore excipere. Farinac. *de teſtib. quæſt.* 62. *num.* 258.

Sed hîc quærendum eſt: *An vt proteſtatio, ſeu reſervatio facultatis obijciendi contra teſtium perſonas, etiam publicatis atteſtationibus, effectum ſortiatur, requiratur Iudicis, & partis adverſæ conſenſus?* Cui quæſtioni breviter ſub diſtinctione reſpondendū eſt; nam aut proteſtatio concepta fuit ſuſpenſivè, ita vt proteſtans non aperuit, quòd velit certô reprobare teſtes, neque id in proteſtatione expreſsit, ſed tantum reſervavit ſibi facultatem excipiendi in perſonas teſtium, vel non, ſi eidem poſteà videbitur: quo in caſu non erit admittenda præfata proteſtatio ſine partis, & Iudicis conſenſu: & ratio eſt, quia ſi admitteretur talis proteſtatio approbandi, & impugnandi, etiam poſt publicationem teſtium, eſſet ſuſpecta, & doloſa; nam ſi teſtis deponeret ad favorem proteſtantis, non impugnaretur, ſecûs ſi deponeret contrà. Aut proteſtatio concipitur diſpoſitivê, ita vt proteſtans apertê dixerit ipſum velle teſtes reprobare, tuncque talis proteſtatio eſt admittenda ſine conſenſu partis adverſę, & Iudicis. Et ratio eſt, quia hæc proteſtatio poteſt ſe habere ad vtile, & ad damnum ipſiuſmet proteſtantis, ſicque caret ſuſpicione, & dolo, ideoq; admittēda erit, quia tunc eſt ſimplex declaratio animi ipſius proteſtantis, & ita intelligendus eſt text. *in ſæpè citato cap. præſentium*, Sigiſmund. Scacc. *vbi ſupra, dict. quæſt.* 35. *diffic.* 1. *à num.* 783.

12

13

Reus etiam in criminalibus poteſt petere, vt teſtes repetantur, quæ repetitio poteſt nocere parti petēti eā fieri, in cuius favorē iam teſtes depoſuerunt; nam 14

ſi contrarium dixerint in repetitione, ſtandum erit
huic ſecundo dicto, & ſibi imputet pars. Cavalcan.
vbi ſupr. 5. part. nu. 212. vnde cautela erit, quod reus
proteſtetur quòd habeantur teſtes pro repetitis, &
ritè, ac rectè examinatis, ſalvis iuribus, & citra præ-
iudicium nullitatis, quæ proteſtatio prodeſt proteſ-
tanti. Marius Antonin. Maceratenſ. *variar. reſolut.*
lib. 3. *reſolut.* 37. *num.* 20. Cavalcan. *vbi proximè, ver-
ſic. Non tamen.*

Hinc etiam obiter quærendum: *An omiſſa proteſta-
tione licitum ſit publicatis atteſtationibus, opponere contra
teſtes omnes exceptiones, quæ contra illos competere poſ-
ſunt, an aliquas tantum, an verò nullas?* Cui dubita-
15 tioni reſpondetur diſtinguendo exceptionum ſpecies
nam eas, quæ inductæ ſunt in odium eorundem teſ-
tium, quales ſunt exceptio excommunicationis, ex-
ceptio infamiæ, hæreſis & ſimiles, abſque vlla præ-
16 via proteſtatione quis opponere poteſt; eas verò ex-
ceptiones, quæ ſunt inductæ favore ipſius, contra
quem teſtes ſunt producti; vt putà, quòd teſtes ſint
amici, affines, aut familiares producẽtis, quis nequit
opponere, niſi præmiſerit proteſtationem. Marant.
in ſpecul. part. 6. actu 13. *num.* 2. *verſic. Secùs ſi defec-
tus*, Ioann. Andr. *in addit. ad Speculat. titul. de teſte,*
§. *ſæpè teſtes, num.* 1. *in verb. præſentium*, Scacc. *vbi
ſupr. diffic.* 2. *num.* 787.

17 Quamvis teſtes Iudicis dolo, vel negligentia non
interrogẽtur ſuper interrogatorijs, vel aliquibus eo-
rum, examen non ideò eſt nullum, licet parti rema-
neat facultas faciendi repeti teſtes ſuper interroga-
torijs, etiam publicatis atteſtationibus, text. *in cap.
per tuas, de teſtib.* Marant. *in ſpecul. part.* 6. *actu* 5. *nu.*
4. relatis pluribus Scacc. *vbi ſup. lib.* 2. *cap.* 8. *quæſt.* 9.
18 *diffic.* 10. *num.* 910. Si tamen pars, quæ poſuit inter-
roga-

rogatoria protaſtetur, quòd quilibet teſtis ex adverſo productus ſuper interrogatorijs prius interrogetur, aliàs quòd examen ſit nullũ, ea proteſtatio examinis teſtium nullitatem operabitur. Paril. *conſ.* 107. *num.* 71. *lib.* 1. Vergin. de Boccat. *de liter. remiſſorial. cap.* 6. *num.* 22. *& cap.* 8. *num.* 9.

CONSIDERATIO LXVIII.

De effectu proteſtationis circa reſtitutionem fructuum, & diſtributionum, quas percepit poſſeſſor Beneficij, dum ſententiam obtinuit legitimus in lite contradictor.

SVMMARIVM.

1 *PRactica, & fructuoſa proponitur iuris quæſtio.*

2 *Fructuum appellatione non venire diſtributiones, vulgare eſt axioma.*

3 *Fructus ſunt de corpore Beneficij, diſtributiones perſonali ſervitio percipiuntur.*

4 *Poſſeſſor Beneficij condemnatus ad fructus reſtituendos, non videtur condemnatus ad reſtituendas diſtributiones.*

5 *Proteſtatio neceſſaria eſt, vt poſſeſſor Beneficij condẽnetur ad reſtitutionem diſtributionum.*

6 *Non ſimpliciter de fructibus reſtituendis concipienda erit proteſtatio, verùm etiam de diſtributionibus.*

7 *Refertur ad propoſitum optimus Tonduti locus, iuncta deciſione Rotæ Romanæ.*

8 *Iuris axiomata vniverſim non ſunt ita vera, quin prolatentur, aut coanguſtentur aliquando.*

9 *In gemino caſu, dicta de proteſtatione circa diſtributionum reſtitutionem veniunt limitanda.*

10 *Si Beneficium non conſiſtat in alijs fructibus, niſi in diſtributionibus, non requiritur proteſtatio, vt poſſeſſor condemnatus, eas reſtituat.*

11 *Diſtinctio inter minutas, & groſſas diſtributiones, quoad reſtitutionem, expenditur.*

12 *Diſtributiones, quæ vocantur groſſæ, & dantur in principio menſis, aut in fine anni, potius ſunt fructus, quàm veræ diſtributiones.*

13 *Poſſeſſor beneficij ſi condemnatus fuiſſet in fructibus perceptis, & qui percipi potuiſſent, abſque proteſtatione veniunt in condemnatione quotidianæ diſtributiones.*

14 *Quando adverſus Beneficij poſſeſſorem debet fieri proteſtatio, non ſufficit quod fiat procuratori ſpeciali ipſius, ſed eidem poſſeſſori notificanda erit perſonaliter.*

1 PRaxi ſæpè obvia occurrit hæc quæſtio iuris, quã non ſine fructu proponit præſens cõſideratio, pro cuius elucidatione prænotare iuvabit id, quod vulgari interpretum ore iactatur communiter: *fructuũ*
2 *appellatione, diſtributiones non venire*, vt copioſa manu ſcribit Ioann. Petr. Monet. *de diſtribution. part. 1. quæſt. 6. à num. 1.* fructus enim de corpore ſunt beneficij, diſtributiones verò ratione perſonalis ſervitij
3 percipiuntur, docet præ alijs infra laudandis. Gracian. *diſcept. cap. 166. num. 23.*

4 Vnde Beneficij poſſeſſor condemnatus ad reſtitutionem fructuum, non cenſetur condemnatus vt reſtituat diſtributiones, legitimo in lite beneficiali contradictori, qui ſententiam obtinuit favorabilem, ita Hieronym. Gonçal. *ad regul. 8. Cancellar. §. 7. proœmial. num. 151.* Petr. Franciſc. Tondut. *quæſt. Benef. part. 2. cap. 1. §. 9. num. 31.*

Vt

Vt ergo ille in beneficiali lite legitimus contradictor in condemnatione, quam ſperat in ſui favorem obtinere, non ſolùm fructus Beneficij, ſed etiam diſtributiones valeat adipiſci, opus erit, vt apud acta contra poſſeſſorem proteſtetur, quòd ſcilicet poſſidens reſideat, ſicq; lucretur diſtributiones, aut poſſeſsionem dimittat, cũ ipſe ſit paratus intereſſe divinis; quare non ſimpliciter de fructibus reſtituendis, ſed etiam de diſtributionibus erit concipienda ab eo proteſtatio adverſus poſſeſſorem Beneficij, vt advertunt Gracian. *vbi ſup. num.* 25. Gonçal. *nu.* 156. Monet. *dict. quæſt.* 6. *num.* 16. Robert. Lancellot. *de attentat. part.* 3. *cap.* 31. *num.* 3. 5 6

7 Quibus omnibus adſtipulatur Petr. Franciſc. Tõdut. *quæſt. beneficial. part.* 2. *cap.* 1. §. 9. *num.* 32. ibi: *Quia in facto verum erat, quod verus parochus ſemper in actis, & extra acta proteſtatus fuerat, quod per eum nõ ſtabat, quominus Eccleſiæ ſuæ inſerviret: quæ proteſtatio fuerat ſignificata iniuſto detentori; & ideò per eam fuerat conſtitutus in mala fide, cuius ratione tenetur, & condemnandus eſt ad fructus, ſeu emolumenta proveniẽtia ex ſervitio perſonali.* Accedat etiam authoritas Rotæ Romanæ apud Farinat. *in noviſſim. deciſ.* 1170. *num.* 4. & 5. *part.* 3. *lib.* 3. ibi: *Condemnatum intruſum lite pendente in fructibus Canonicatus perceptis, non poſſe exigi in his, quos non percepit, quia non recedit, ſed debet fieri proteſtatio à parte, ſcilicet, quod poſsidẽs reſideat, & divinis interſit, aut poſſeſsionem dimittat.* Et *num.* 5. ibi: *Quæ quidem proteſtatio ideò neceſſaria fuiſſe fuit, quia iure cautum non videtur, quod quis ratione Canonicatus, & Præbendæ reſidere teneatur.*

8 Iuris axiomata vniverſim non ſunt ita vera, quin aliquas patiantur limitationes quandoq;, & amplectantur ampliationes, probat text. *in l. omnis* 201. *ff.*

Digitized by Google

de regul. iur. don Franciſc. de Amay. *lib.* 2. *obſervat.*
cap. 3. *num.* 27. Anton. Fab. *in Papinian. titul.* 6. *prin-*
9 *cip.* 9. *illat.* 2. vnde in præſentiarum limitanda ve-
niunt prædicta *à num.* 5. gemino caſu.

10 Primò, quando Beneficium non conſiſteret in alijs
fructibus, quàm in diſtributionibus, nam eo in caſu
deberentur reſtitui diſtributiones ex vi condemna-
tionis, vt in aliquo illa effectum haberet, ita ex Mo-
hedan. *deciſ.* 6. *de Præbend. num.* 1. tradit Gonçal. *vbi*
ſupr. laudatus *num.* 257. qui *num.* 258. probat diſtinc-
11 tionem adhibitam à Caputaquenſ. *deciſ.* 29. *numer.* 5.
inter diſtributiones, quæ dantur intereſſentibus ſin-
gulis horis, vel in principio menſis (*minutas*, vocat,
& *groſſas*, communi innixus ſtylo) ita vt neceſſariã
exiſtimet proteſtationem, vt teneatur eas poſſeſ-
ſor reſtituere condemnatus ad fructuum reſtitutionẽ,
ſecus in his, cum magis ſint fructus, quàm veræ diſ-
12 tributiones, Iacob. Put. *deciſ.* 375. *à num* 6. *lib.* 2.

13 Secundò autem caſu, ſi poſſeſſor Beneficij fuiſſet
condemnatus in fructibus perceptis, & qui percipi
potuiſſent, nulla prævia proteſtatione præmiſſa, ve-
nire in ea condemnatione diſtributiones quotidianas
ſentit Pontan. *de ſpol. lib.* 4. *ſub nu.* 21. cuius opinio-
nem probat Gonçal. loco citat. *num.* 160.

14 Dum igitur neceſſaria eſt proteſtatio præmitten-
da à legitimo in lite contradictore adverſus Benefi-
cium poſsidentem iuxta antè dicta, *num.* 5. 6. & 7.
non ſufficit (vt ea ſortiatur effectum) quòd fiat pro-
curatori ſpeciali poſſeſſoris Beneficij; ſed opus eſt vt
eidem perſonaliter notificetur, quaſi fiat ad effectum
vt dimittat ille poſſeſsionem, prout docent benè
Gracian. *vbi ſupr. nu.* 25. & Rot. Roman. *deciſ.*
12. *part.* 3. *lib.* 1. *noviſsimar.* apud
Farinat.

CON-

CONSIDERATIO. LXIX.

Proteſtationis effectus in tortura, breviter animadvertitur.

SVMMARIVM.

1 *OMnia purgat indicia tortura, plenas tollit probationes, reumque abſolvi deſiderat.*

2 *Niſi proteſtationem præmiſerit Iudex, quando reum iam ſuper vno crimine conuictum, & confeſſum, ſuper alio torquet.*

3 *Hæc proteſtatio debet continere, quod tortura ſit ſine præiudicio criminis conuicti, & confeſſi, & ſi reus iam eſt condemnatus ſine præiudicio condemnationis.*

4 *Quam proteſtationem debet Iudex facere ſcribi in actis cauſæ.*

5 *Hæc proteſtatio ſi facto fuerit contraria, nulla erit, & nihil operari poterit.*

6 *Proteſtatio hæc cenſetur facto contraria, ſi reus interrogetur ſuper delicto, de quo iam fuerat conuictus, & confeſſus, vel de qualitatibus eidem delicto annexis.*

7 *Reus legitimè confeſſus, & ſine prædicta proteſtatione tortus, ſi in tortura negatiuus perſtiterit, licet debeat abſolui à pœna delicti ordinaria, condemnari tamen poterit in pœnam pecuniariam, & in corporalem extraordinariam.*

8 *Prodeſt reo proteſtatio, quòd ſi in tortura aliquid fateatur, id erit propter tormentorum vim, & non quia ita ſit rei veritas.*

9 *Niſi adverſus reum aliqua dentur indicia, & delicti patrati violentæ præſumptiones.*

10 *Reus, aut teſtis iam ſemel interrogatus, ſi iterum à Iudice*

Iudice cogatur reſpondere ſine relatione ad primũ examen, poterit per proteſtationem ad primum examen ſe referre.

11 *Hanc proteſtationem poteſt Iudex ex cauſa reijcere.*

12 *Iudex quando intendit torturam repetere, in decreto depoſitionis à tortura, tenetur emittere proteſtationẽ, quód illud ſit abſque præiudicio vlterioris repetitionis.*

1 TOrtura omnia purgat indicia, plenas tollit probationes, reumque omnino abſolvi, & relaxari deſiderat iuxta diſtinctionem traditam à Sebaſtian. Guazin. *de defenſion. reor. defenſ.* 30. *cap.* 9. *num.* 11. hancque eſſe totius mundi obſervantiam, *in ſuis ſingularib. obſervation. cap.* 237. teſtatur Polydor. Rip. & concludit Proſper. Farinac. *lib.* 2. *de indic. quæſt.* 40. *à num.* 2. *verſic. Quæ per torturam, & de inquiſit. lib.* 1. *quæſt.* 4. *num.* 26. *verſic. Amplia ſecundo.*

2 Vnde ne aliàs per torturam indicia purgata videãtur, & ſublata plena probatio, & conſequenter reus abſoluendus veniat, proteſtationem tenetur præmittere Iudex quando reum legitimê confeſſum, & convictum de vno crimine, torquet ſuper alijs criminibus, quód id facit ſine præiudicio confeſſi, & con-

3 victi criminis, vel ſi reus eſt condemnatus, & interrogatur de ſocijs, & complicibus, ſine præiudicio condemnationis, & non aliter, nec alio modo, vt eſt communis obſervantia, de qua teſtantur Barthol. Cœpol. *conſil. criminal.* 32. *colum. penult. verſic. Nec poteſt dici.* Iul. Clar. *lib.* 5. *pract. criminal. quæſt.* 64. *verſic. Veritas.* Thom. Grammatic. *deciſ.* 96. Nicol. Boer. *deciſ.* 163. *num.* 13. Tiber. Decian. *conſil.* 93. *nu.* 74. *volum.* 2. Ioann. Baptiſt. Bayard. *in additio. ad* Clarum, *dict. quæſt.* 64. *num.* 24. Hortenſ. Cavalcan. *de*

de brachio Regio, part. 3. *num.* 38. non enim benè, & tanquam legaliter prudens faceret Iudex, qui aliquẽ torqueret, contra quem plenè probatum eſt, vel qui eſſet convictus, niſi id faceret cũ proteſtatione, quòd non intendit eum torquere ſuper probatis, & confeſsis, debetque facere quod talis proteſtatio in actis ſcribatur, aliàs enim ſine tali proteſtatione, ſi in tormentis negaret, & in negativa perſiſteret, indicia purgaſſe diceretur, & probationes contra ſe exiſtentes, & veniret abſolvendus à pœna ordinaria. Flam. Cartar. *in praxi interrogandorum reorum, lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 96. *&* 97. Farinat. *dict. lib.* 2. *de indic. & tortur. quæſt.* 40. *num.* 19. Guacin. *vbi ſup. dict. cap.* 9. *num.* 4. *vbi num.* 9. id limitat ſi proteſtatio fuerit facto cõtraria, quæ tunc talis dicenda erit, ſi Iudex interroget reum de qualitatibus principali delicto annexis: cum vide de hac materia latiſsimè diſſerentem. Et ſi reus ſuper delicto, de quo iam confeſſus, & convictus exiſtit, iterum in tortura interrogetur. Cartar. *vbi ſup. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 70. *&* 71. Farinac. *dict. quæſt.* 40. *num.* 20. 4 5 6

Quamvis reus legitimè confeſſus, & ſine prædicta proteſtatione tortus veniat abſolvendus à pœna ordinaria criminis (vt proximè dixi) nihilominus cõdemnari poterit, non obſtante perſiſtentia in negativa, in pœnam pecuniariam. Baiard. *in additio. ad dict. quæſt.* 64. *Iulij Clari, num.* 24. *&* 25. Cavalcan. *vbi ſup. nu.* 29. *in fin.* & etiam in corporalem extraordinariam. Farinat. *dict. quæſt.* 40. *num.* 11. 7

Hinc ſi reus in tortura fuerit proteſtatus, quòd ſi aliquid in ea fateatur, id erit propter tormentorum vim, & non quia ita ſe habeat rei veritas, ea proteſtatio tunc proficiet reo, ſi adverſus eum nulla dentur indicia, neque concurrant delicti patrati violẽ- 8 9

tæ præſumptiones. Franciſc. Niger. Ciriac. *controv.* 150. *num.* 109. Farinat. *part.* 3. *prax. crimin. quæſtio.* 85. *num.* 7.

10 Hinc etiamſi teſtis, vel reus examinatus, & iterum interrogatus per Iudicem coactus ad reſpondendum fuerit ſine relatione ad aliud examen, poterit emittere proteſtationem dicendo: *Vt nunc mihi videtur id dico, quòd ſi conſtiterit me aliter dixiſſe, hanc meam reſponſionem ad primam refero, cum tunc melius horum memor eſſem*, hæc etenim proteſtatio illi proderit, ita Cartar. *vbi ſup. lib.* 3. *cap.* 2. *numer.* 88. vbi
11 *num.* 89. advertit, Iudicem ex cauſa hanc proteſtationem poſſe reijcere.

12 Iudex ſimiliter quando intendit torturam repetere, & iterum reum tormentis ſubijcere, in decretô depoſitionis à tortura, neceſſe eſt vt proteſtetur, illud fieri ſine præiudicio vlterioris repetitionis, & animo continuandi tormenta, quatenus repeti, & continuari debeant, ne aliàs tacitê per dictum depoſitionis decretum videatur pronuntiaſſe reum ſufficienter tortũ, & indicia ſufficienter purgata extitiſſe. Proſper. Farinac. *de indicijs, & tortura, quæſt.* 38. *n.* 104.

CONSIDERATIO LXX.

Quid prodeſt proteſtatio exercitori navis, cauponæ, aut ſtabuli, & quid in eo caſu operetur contraproteſtatio viatorum, vectorumvè.

SVMMARIVM.

1 E*Xercitor navis, cauponæ, aut ſtabuli, tenetur ex facto hominum, quorum opera, & miniſterio vtitur.*

Refer-

2 Refertur ratio introducendæ actionis in exercitorem.

3 Vt ſit locus huic actioni ſufficit, quòd ſciant nautæ, caupones, & ſtabularij, res eſſe invectas, quamvis aliter res in cuſtodiam non receperint.

4 Si prædictæ perſonæ fuerint proteſtatæ ipſas nolle res invectas cuſtodire, & huic proteſtationi non contradixerint vectores, viatoreſvè, ipſis nocebit proteſtatio.

5 Diſceptatur, an viatores, vectoreſvè teneantur expreſſè contradicere, aut contraproteſtari, an verò ſufficiat eorum tacitas conſenſus, vt valida ſit, & operetur prædictio exercitoris navis, cauponæ, aut ſtabuli.

6 Aliqui cenſent parum, aut nihil intereſſe, an expreſſe, an tacitè conſentiant viatores, vectoreſvè.

7 Idem eſt, proteſtationi non contradicere, aut eidem conſentire.

8 Alij verò non ſufficere tacitũ conſenſum, ſed expreſſum requiri exiſtimant.

9 Auctor adhibita diſtinctione, prædictas ſententias inter ſe diſſidentes conciliat.

10 Proteſtatio conſervat ius proteſtantis in iure quærẽdo, non verò in iure alteri quæſito.

11 Sententiam auctoris confirmant elegantia verba Antonij Perezij, ibidem relata.

12 Proteſtatio, ſeu prædictio vt proſit nautis, cauponibus, & ſtabularijs, ea interponenda erit ab eiſdem in principio contractus.

13 Tamque debent contradicere, aut contraproteſtari viatores, vectoreſvè.

14 Vires cuiuſcumque proteſtationis, proteſtatione contraria enervantur.

15 Sicut è contra, conſenſu tacito adverſarij, proteſtatio robur recipit, & firmitatem.

16 Quæritur pulchrè, an ſi quis primò proteſtetur, alter

verò ſecundò proteſtationem emittat, aut contra proteſtetur, prima proteſtatio tollatur per ſecundam.

17 *Quæ Iuris quæſtio reſolvitur, & num.* 18. *&* 19.

1 Conſtitutum in iure eſt navis, cauponæ, aut ſtabuli exercitores, ſi damnum, aut furtum fuerit commiſſum ab his, quorum opera, & miniſterio, in nave, caupona, aut ſtabulo vtuntur, actione in factum quaſi ex maleficio teneri in duplum, *l. licet* 6. §. *in factum*, *l. hæc actio* 7. *ff. naut. caupon. l. ſi quis abſentis* 5. §. *fin ff. de obligat. & action. l. vnica, ff. furti adverſus nautas*, cuius actionis introducendæ rationem

2 elegantem expreſsit Imperator. *in* §. *item exercitor, Inſtitut. de obligat. quæ quaſi ex delicto*, quamvis enim nautæ, caupones, & ſtabularij non recipiant mercedem cuſtodiæ cauſa, nihilominus æquum eſt, illos pro cuſtodia teneri, *l. nauta* 5. *ff. naut. caupon.* quia ea ratione ſuccurritur viatoribus, quos neceſſe eſt plerũque horum hoſpitum fidem ſequi, & etiam fraudibus occurritur prædictorum hominum, quas ſtruere ſolent cum furibus, adverſus eos, quos hoſpitio recipiunt, *l.* 1. *ff. eod.* Vveſembec. *A. D. in paratitl. ff. naut. caupones, num.* 92. Anton. Pichard. *in* §. *item ſi exercitor, num.* 1. *Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi de-*

3 *licto*, & ſufficit vt huic actioni ſit locus, vt nautæ, & aliæ huiuſcemodi perſonæ, ſciant res eſſe invectas, & illatas, quamvis aliter eas in cuſtodiam non recipiant, *dict. l.* 1. *in fin.* Gracian. *diſcept. cap.* 677. *n.* 27. explicant Petr. Gregor. *lib.* 37. *ſyntag. cap.* 13. Anto. Gom. *tom.* 2. *variar. cap.* 7. *num.* 2. *in fin.* Iul. Clar. *lib.* 5. §. *furtum, num.* 27. Vveſembec. *vbi ſup. num.* 9. Donel. *lib.* 15. *com. cap.* 42. vbi Oſuald. *lit. E.* noviſſimè Anton. Perez. *ad titul. C. de naufragijs, numer.* 18. *lib.* 11.

Digitized by Google

Si verò caupones, nautæ, aut ſtabularij fuerint 4
proteſtati ipſos nolle cuſtodire res invectas, & prædixerint vectoribus, viatoribuſque, quod ipſi res ſuas cuſtodiant, huicque prædictioni, ſeu proteſtationi viatores, vectoreſvè conſenſerint, ex quaſi maleficio tunc eos non teneri expreſſè deciditur ab Vlpiano *in l. fin. §. item ſi prædixerit, ff. naut. caupon.* illis verbis: *Item, ſi prædixerit, vt vnuſquiſque vectorum res ſuas ſervet, neque damnum ſe præſtaturum, & conſenſerint vectores prædictioni, non convenitur.* Ioachi. Minſinger. *A. D. in dict. §. item ſi exercitor, numer.* 5. Pichard. *vbi ſup. num.* 15. *&* 16. Oſuald. *dict. cap.* 42. *lit. E.* Gracian. *diſcept. dict. cap.* 677. *num.* 31.

Sed hîc inſpiciendum venit: *An ſufficiat quod prædictioni, & proteſtationi prædictæ taceant vectores, viatoreſvè, an vero requiratur eorum expreſſus conſenſus.* 5
In qua iuris dubitatione exiſtimant aliqui, parum, aut
nihil referre an expreſſè conſenſerint, an tacite remanendo in navi, cauponavê, aut ſtabulô: nam & in hoc poſteriori caſu ſibi debent imputare, qui maluerunt ea lege ibidem remanere. Accurſ. *in dict. §. item ſi prædixerit*, vbi Anton. Fab. *in rational.* cum paria 6
ſint proteſtationi non contradicere, aut eidem conſentire. Ioann. Baptiſt. Coſt. *de facti ſcientia, cent.* 1. *diſtinct.* 74. *num.* 2. Fontanell. *clauſul.* 6. *gloſſ.* 2. *part.* 3. *num.* 56. 7

Alij verô tenent non ſufficere tacitum conſenſum, 8
ſed expreſſum requiri, ita Bart. *in l. non ſolùm, §. morte, num.* 12. Iaſ. *num.* 17. Alexand. *num.* 29. Rubeus, *n.* 256. *ff. de novi oper. nuntiat.* quoniam ſtabularius invitus tenetur hoſpites recipere, *l. vnic. in fin.* ibi: *Nec repellere poteſt iter agentes. ff. furt. adverſus nautas.* quod ius ab eiſdem hoſpitibus ſine eorum expreſſo conſenſu non poteſt auferri, argument. *l. perfecta*

donat.

Digitized by Google

donatio, *C. de donatio.* ita DD. *proximè* laudati. Hinc infertur, quòd ſi quis ex neceſsitate non teneretur, ſed actus eſſet merè voluntarius, ſufficeret proteſtationem fieri præſenti, quamvis ille expreſſè non conſentiret, vt rectè docet Andr. Alciat. *in l. deteſtatio*, *num.* 48. *ff. de verbor. ſignif.* quæ illatio etiam eſt iuxta ſententiam prædictorum DD. cumque iuxta veriorem iuris cenſuram deciſio, I. C. *in dict.* §. *item ſi prædixerit*, procedat etiam in actu merè voluntario, vt liquidò ex eius ſpecie conſtat, quæ eſt longè diverſa à caſu, *dict. l. vnic. ff. de furt. adverſus nautas*, vt conſtat ex text. *in l.* 1. ibi: *Nam eſt in ipſorum arbitrio ne quem recipiant. ff. naut. caupones*, *ſtabularij*, ex his neceſſariò deducitur conſenſum tacitũ ſufficere. Anton. Pichard. *in relectio. Academic. ad titul. de adquir. hæredit. cap.* 18. *num.* 57.

9 Cæterum prædictas ſententias ea diſtinctione intelligendas eſſe, & inter eſſe conciliandas exiſtimo. Aut enim prædictæ perſonæ, id eſt, nautæ, caupones, ſtabularijvê in principio cõtractus proteſtantur ſe nolle teneri, tunc enim non requiritur conſenſus expreſſus conductoris navis, aut ſtabuli, imputet enim ſibi, quod aliter ſibi non conſuluit, aut enim ea proteſtatio fit poſt contractum, vt quia aliquando iam occupaverat conductor navem, ſtabulumvè, & tũc incipiũt proteſtari nauta, ſtabulariuſvè ipſos nolle teneri, nec res velle cuſtodire, ea vtiq; proteſtatio illos nõ iuvat, niſi navis, ſtabulivè cõductor expreſ-

10 ſè prædictioni, ſeu proteſtationi conſenſerit; nã quãvis vulgò dici ſoleat proteſtationem ius proteſtantis conſervare, tamẽ id eſt verũ in iure quęrẽdo; ſi tamẽ eſt ius quæſitũ, prout eſt ius cõductoris in navi, ſtabulovè, tũc proteſtando nihil efficitur, niſi proteſtationi cõſenſerit adverſarius, aliàs tacendo non ſibi præiudi-

iudicat,argumento text. *in l. ſicut,§. non videtur,ff. quib. mod. pign. ſolvitur*, ita Ioann. Sicard. *in l. 1. C. locati*, cui addo noviſsimê Anton. Perez. *ad dict. tit. C. de naufrag. num. 14. lib. 11.* cuius verba libet hîc referre,cum eleganter confirment præfatam diſtinctionem , ibi: *At verò ita tenetur dominus navis, niſi prædixerit vt vnuſquiſque vectorum res ſuas ſibi aſſervaret, ſe periculum, cuſtodiamque rerum non recepturũ, neque præſtaturum damnum, & vectores huic proteſtationi conſenſerint. dict. l. fin. in princip. videntur etiam conſenſiſſe, ſi res ſuas in navi reliquerint, aut non aliquo facto diſſenſum indicaverint. Prætereà cũ nullũ ius quæſitum ſit vectoribus, antequam in navem ſuſcepti ſint, in ipſa ſuſceptione facta proteſtatio, navis dominum à periculo rerum liberat, eſſet enim contra rationem cogi eum, & perſonas, & res ſuſcipere invitum, vt teſtatur Vlpian. cum in ipſius arbitrio ſit, ne quem recipiat. l. 1. ff. nautæ, caupones, ſed vbi recepit proteſtatio poſt receptionem facta non relevabit proteſtantem.* 11

Si igitur nautæ, caupones, aut ſtabularij prædixerint, & expreſſê fuerint proteſtati in principio contractus nolle ipſos res cuſtodire, huic prædictioni, ſeu proteſtationi debent contradicere,ſeu adverſus illam proteſtari vectores, viatoreſvè, tunc enim vis proteſtationis emiſſæ â nautis, cauponibus, & ſtabularijs proteſtatione contraria viatorum, vectorũvè omninò enervatur. Vvelembec. *vbi ſup. num. 5.* Gracian. *diſcept. cap. 260. num. 10.* Pyrr. Maur. *de fideiuſſor. 2. part. ſectio. 4. cap. 12. num. 5.* quemadmodum ê contrario cuiuſcumque proteſtationis vires, conſenſu tacito, vel expreſſo adverſarij validantur. Pichard. *in dict. §. item ſi exercitor, num. 16. Inſtitut. de obligat. quæ quaſi ex delicto*, ſi enim quis proteſtatur, & altera pars incontinenti diſſentit, contradi- 12 13 14 15

cit, & contraproteſtatur, tollitur ius proteſtationis; & reducitur res ad terminos iuris cōmunis. Cancer. 1. *part. variar. cap. 14. num.* 81. Pichard. *in lectur. de adquir. hæred. cap.* 18. *num.* 53. *in fin.*

16 Hinc pulchrè quærendum: *An ſi vnus proteſtetur, & adverſarius in contrarium proteſtetur, ſecunda hæc proteſtatio, ſeu contra proteſtatio primam tollat*, & in primis dicendum videbatur primam proteſtationem tolli per ſecundam, ſeu per contraproteſtationem, ex eleganti text. deciſione *in l. 1. §. denuntiare*, ibi: *Mariti eſt mittere cuſtodes, aut ei denuntiare, quod non ſit ex ſe prægnans.* Et §. *pœna*, ibi: *Aut contra denuntiaverit non eſſe ex ſe prægnantem, ff. de agnoſcend. liber.*

17 Pro cuius quæſiti maiori explicatione diſtinguendũ eſt; aut factum, ſuper quo interponitur proteſtatio, eſt commune vtriuſque proteſtantis, id eſt, primò proteſtantis, & ſecundò, & ex adverſo proteſtantis, ita vt directê, & principaliter vtriuſque interſit, & in hoc caſu proteſtatio ſecunda tollit vim, & efficaciã primæ, *dict. l. 1. §. denuntiare, & §. pœna*, ſic intelligenda.

18 Aut factum non eſt æquè, & principaliter commune, ſuper quo partes interponunt proteſtationem; hoc enim poteſt tripliciter accidere, nam aut factum intereſt principaliter eius, qui primò fuerat proteſtatus, & tunc proteſtatio prima non enervatur per ſecundam, vel per contraproteſtationẽ. V. G. Reus in iudicio conventus proteſtatur, quod reſpondit petitioni, non animo litem conteſtandi, nec quod vult litem haberi pro conteſtata, per iſtam actoris contraproteſtationem non tolletur vis, & efficacia primæ proteſtationis, quoniam factum ſuper quo interponitur proteſtatio, an reus reſponſum præbuerit animo litem conteſtandi, principaliter ſpectare

dici.

dicitur ad reum; vnde reus poteſt mediante proteſtatione declarare, qua intentione præbuerit reſponſum, argumento text. *in l. ſi quis intentione, ff. de iudicijs*, & conſequenter parum, aut nihil intererit, quòd è contra proteſtetur actor, quòd lis habeatur pro conteſtata, cum id principaliter pendeat á reſponſione rei. Inſpiciendum igitur, & attendendum erit, ad quem principaliter ſpectet factũ, ſuper quo interponitur proteſtatio, nam ſi principaliter ſpectet ad eum, qui primò fuit proteſtatus, virtus, & efficacia huiuſce proteſtationis per contrariam proteſtationem tolli non poterit: ſi verò è converſo factum principaliter pertineat ad eum, qui ſecundò, vel contra fuit proteſtatus, tunc virtus primæ proteſtationis per contrariam enervabitur omnino.

Si verò ſit dubium ad quem factum principaliter ſpectet, nec poſsit dignoſci, an pertineat ad eum, 19
qui primò fuit proteſtatus, an verô ad eum, qui ſecundò, vel contraproteſtationem emiſſerat, tunc etenim primæ proteſtationis virtus per ſecundam tolletur, argumento text. *in l. aut qui aliter*, §. *ſi quis 1. ff. quod vi, aut clam.* quia in re communi regulariter melior eſt conditio prohibentis, *l. Sabinus, ff. communi divid.* Tũm quia primò proteſtans videtur impetere, ſecundô autem aut contraproteſtans ſe defendere, & ob id in re dubia ſecundo proteſtanti magis favendum erit, argumento *cap. ex literis de probationib.* ita Cardinal. Ioann. Monachus, *in capit. in generali, numer. 60. de regul. iur. in 6.*

CONSIDERATIO LXXI.

Proteſtatio quid operatur circa teſtamenti confectionem, & hæreditatis aditionem, ſeu pro hærede geſtionem.

SVMMARIVM.

1 *TEſtamentum primum factum cum proteſtatione, quòd ſecundum non valeat niſi in eo fuerit facta mentio. V. G. de oratione angelica, an cenſeatur revocatum, ſi in ſecundo non fiat ſpecifica, & individualis mentio prædictæ clauſulæ, agitur remiſſivè.*

2 *Hæredes cauſa depellendi damni, quod plerumque ex hæreditate ipſis obvenit, ſolent proteſtari ipſos aliquid facere citra ius, & nomen hæredis.*

3 *Animus adeundi inductus, aut præſumptus, proteſtatione excluditur.*

4 *Per proteſtationem declaratur proteſtantis intentio, & voluntas.*

5 *Hæres ſi aliquid gerit, ex quo præſumptio aditionis inducitur, ne adiiſſe videatur, proteſtari tenetur.*

6 *Præſumptio aditionis proteſtatione eliditur.*

7 *Proteſtatio aditionem præcedens, eiuſdem aditionis derogatoria, an tollat aditionem, controvertitur.*

8 *Hæc iuris controverſia diſtinctione adhibita reſolvitur.*

9 *Proteſtatio excludit aditionem, ſi ea interponatur in caſibus aditionis ambiguis.*

10 *Secùs, ſi certum ſit hæreditatem neceſſario aditam extitiſſe.*

11 *Adiiſſe præſumitur, qui debita teſtatoris ſolvit.*

12 *Hæc præſumptio proteſtatione eliditur.*

Pro-

13 *Proteſtatio non relevat, quoties poſt illam ſuccedunt actus, qui præciſſè ſonant inaditionem.*

14 *Magis attenduntur facta, quàm verba.*

15 *Aditio præſumitur, ſi hæres expenderit in funus teſtatoris.*

16 *Aditio non inducitur ex actu celebrato intuitu pietatis, niſi adeundi animus probetur.*

17 *Id quippè debet intelligi in modica expenſa.*

18 *Geſtio pro hærede præſumitur, ſi hæres expenderit in funus teſtatoris, ſi expenſa fuerit neceſſaria, & ex bonis teſtatoris facta.*

19 *Ea interpretatio ſemper capienda erit, quæ delicti ſit excluſiva.*

20 *Proteſtatione mediãte excluditur aditionis præſumptio, inducta ex eo, quod hæres expenderit in funus teſtatoris.*

21 *Proteſtatio creditoris petentis debitum hæreditariũ, conſervat illi ius, ſi aliquod illi competit in hæreditate.*

PRacticabilis illa iuris quæſtio obiter, & remiſſivè venit pertractanda, an primum teſtamentum, 1
in quo adeſt clauſula derogatoria, ſeu proteſtatio (quod idem eſt, teſte Franciſc. Sarmient. *lib.* 3. *ſelectar. cap.* 14. *num.* 9.) qua expreſſe teſtator proteſtatus fuit ipſum nolle valere aliud quodcumque poſterius teſtamentum, niſi in eo adſit. V. G. Salutatio angelica, *Ave Maria*, ſit revocatum per ſecundum, in quo non reperiatur ſpecifica, & individualis expreſſio prædictæ proteſtationis, de qua quæſtione conſulendi ſunt latè differentes DD. *in l. ſi quis in principio teſtamenti* 22. *ff. de legat.* 3. *& l. ſi mihi, & tibi* 12. §. *in legatis ff. de legat.* 1. & præter illos Didac. Spin. *in ſpecul. gloſſ.* 30. *à num.* 82. Anton. Gomez. *ad l.*

ad l. 3. *Tauri*, *à num.* 54. Iul. Clar. *in* §. *teſtamentum*; *quæſt.* 98. *à num.* 1. Cardinal. Mantic. *lib.* 12. *coniect.* *titul.* 8. *à num.* 1. Stephan. Gracian. *diſceptat. cap.* 48. *à num.* 20. Guid. Pap. *quæſt.* 127. Anton. Fabr. *in C. lib.* 6. *tit.* 5. *de teſtament. definit.* 9. *cum ſequent.* Iacob. Cancer. 1. *part. variar. cap.* 4. *à num.* 13. don Ioann. del Caſtill. *lib.* 3. *cap.* 1. *à num.* 188. Auguſtin. Barb. *lib.* 1. *vot.* 11. *num.* 6. & loquens in terminis proteſtationis Franciſc. Niger. Ciriac. *controverſ.* 360. *à nu.* 7. vbi latiſsimè.

2 Hæredes inſtituti damni depellendi cauſa (quod plerumque ex hæreditate ipſis obvenit, *l. hæreditatis* 119. *ff. de verbor. ſignific. l.* 3. *ff. ad leg. falcid. l.* 3. *ff. de bonor. poſſeſſ.* Mantic. *lib.* 12. *coniectur. titul.* 9. *num.* 3.) ſolent ſi aliqua geſſerint, ex quibus aditio in dubio præſumatur, proteſtari ea facere citra ius, & nomen hæredis, & non animo adeundi, & ſe pro hærede gerendi voluntate, qua proteſtatione in continenti, & in ipſo aditionis actu facta (nam aliàs ſi ex intervallo fiat, nihil prodeſt. Coſta. *de re integra, diſtinct.* 62. *num.* 8.) animus adeundi præſumptus, aut inductus omnino excluditur, *l. neſennius* 34. *ff. de negot. geſt.* & argumento *l.* 1. §. *ſi hæres*, *ff. ad Tertullian. l.* 1. §. *qui ſemel*, *ff. de ſucceſſor. edicto.* quia

3 per proteſtationem exprimitur voluntas proteſtantis, text. *in l. qui in aliena* 6. §. *Celſus*, vbi Gothofred. *lit. B. ff. de adquirend. hæredit.* Ignat. del Villar, *in ſylv. reſponſ.* 2. *num.* 10. & animus, illiuſque intentio detegitur, noviſsimè Carol. Marant. *controverſiar. forenſ. reſponſ.* 9. *num.* 28. *tom.* 5. vel ſi aliquid geſſe-

4 rint hæredes, ex quo inducatur aditionis præſumptio, ne adiiſſe videantur, proteſtationem tenentur emittere, noſtr. l. *& ſi quis* 14. §. *plerique*, Gracian. *diſcept. cap.* 706. *num.* 40. don Alphonſ. Eſcob. *de*

iuriſ-

iuriſdict. cap. 30. num. 140. hac vtique proteſtatione 5
aditionis præſumptio eliditur. Mantic. *lib.* 12. *conjectur. titul.* 10. *nu.* 15. Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 101. *num.* 86. Maſcard. *de probat. concl.* 47. *num.* 10. Duaren. *de adquirend. hæred. cap.* 3. Donel. *lib.* 7. *com. cap.* 8. & ibi Oſuald.

Hinc venit dicendum, quòd licèt aliàs filiusfamilias, quamvis non adeat hæreditatem, nihilominus ſi ipſe per longum temporis intervallum detinuerit delatam ſibi hæreditatẽ, adeò vt pater id ignorare non poſsit, eo ipſo, id eſt, ob hanc diutinam poſſeſsionem, tacito iuſſu, & voluntate patris hæreditatem agnoviſſe, commodumque eius patri ſuo tacitè conſentienti adquiſiiſſe videatur, *l. ſi filius familias, C. de petit. hæredit.* Petr. Gilken. *de vſucapio. part.* 2. *membr.* 1. *cap.* 4. *num.* 18. Quemadmodum etſi non ipſe filius, cui delata fuit hæreditas, ſed pater eam (à filio nondum aditam) diu poſſederit, eam filiumfamilias admiſiſſe credendum, *l.* 6. §. *ſed etſi non adierit, ff. de adquirend. hæredit.* quoniam ſcivit, & paſſus eſt filius, eam à patre detineri, neque denuntiavit, aut proteſtatus fuit. Igitur in vtroque ex his duobus caſibus aditio, ſeu pro hærede geſtio mediante proteſtatione excluditur, vt rectè vidit Petr. Fab. *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 22. *fol.* 547. cum eo tamen diſcrimine, quòd in primo caſu patris proteſtatio requiritur, in ſecundò verò eiuſdem filij.

Sed an proteſtatio aditionem præcedens, & aditioni 6
ſubſequenti contraria, & ipſius aditionis derogatoria, aditionẽ infringat, controvertitur apud iuris interpretes, ſed pro huius controverſiæ reſolutione diſ- 7
tinguendum exiſtimo, aut proteſtatio ſonat in declarationem actus æquivoci, qui ſcilicet, poteſt ſe habere ad aditionem, & non aditionem, aut proteſ-

tatio

tatio propoſita fuit ad tollendam vim ipſius aditio-
8 nis. Primo in caſu, communis eſt ſcribentium ſentē-
tia, catenus iuvare proteſtationem ipſam, quatenus
verſamur in terminis ambiguis, & æquivocis; ſed ſi
egredimur ambiguitatem, nihil proficit proteſtatio.
9 Exemplum poteſt deſumi ab eo, qui debita defunc-
ti ſolvit, quoniã licet præſumatur ex ſolutione adi-
10 tio, vt notatur *in l. 2. C. de iure deliberand. l. parenti-
bus, C. de inoffic. teſtam.* ea tamen præſumptio tolli-
tur per proteſtationem. Gracian. *diſcept. cap.* 706. *n.*
11 33. *&* 40. vbi verò poſt proteſtationem ſuccedunt
actus, qui præciſſe ſonant inaditionem, ſicque egre-
12 dimur actus dubios, nihil in eo caſu iuvat proteſta-
13 tio, cum ipſa contineat repugnantiam, & contra-
rietatem, & proteſtans videatur ſibi ipſi contrarius,
l. vbi pugnantia, ff. de regul. iur. & perinde eſſet, ac ſi
quis diceret, *ſi adiero hæreditatem, proteſtor quòd non
intendo adÿſſe*, ideoquè talis proteſtatio non relevat,
quia factum ſonat indirectam, & formalem repug-
nantiam proteſtationis. Polydor. Rip. *obſervat. ſin-
gular.* 194. conferunt tradit à Petr. Surd. *conſil.* 143.
num. 59. & Paul. Gallerat. *lib.* 5. *de renuntiat. cap.* 6.
num. 27. etenim in prædicto caſu, quidquid verbis
proteſtationis expreſſum fuit, facto contrario tolli-
tur, cum magis attendantur facta, quàm verba, tex.
14 *in l. Paulus, ff. rem ratam haberi.* Mandel. Albens. *cō-
ſil.* 223. *num.* 9. Ludovic. Roman. *conſil.* 247. *num.* 6.
Roland. Cavagnol. *deciſ.* 62. *num.* 37. *tom.* 2. Anton.
Gom. *leg. Tauri* 45. *num.* 44. Michael. Graſſ. *de
ſucceſſionib. lib.* 2. *artic. adquiſitio hæreditatis, quæſt.* 6.
num. 4.

15 Cum igitur aditio etiam præſumatur ex eo quòd
hæres impendat in funus teſtatoris, cum id ſit pro-
prium hæreditatis onus, neque ſit veroſimile, vt

quis

quis pro alio impenſam faciat, vt probat Corn. *con-ſil. 310. volum. 3.* & quamvis ex pietatis cauſa non 16
cenſeatur inducta aditio, niſi probetur animus hæreditatis adeundæ, text. *in l. pro hærede 20. verſic. Cæterum, ff. de adquirend. hæredit.* Si verò impenſa fue- 17
rit neceſſaria, & non modica, & facta ex bonis teſtatoris, tunc præſumitur aditio, aliàs videre-
tur hæres furtum commiſiſſe, ſi vellet de alieno lar- 18
giri, *l. ſi pignore*, §. 1. *ff. de furtis.* vndè capienda erit
illa interpretatio, quæ delicti ſit excluſiva, text. *in* 19
l. merito 51. ff. pro ſoc. Mart. *de ſucceſſ. legal. 4. part. q. 14. artic. 2. num. 14.* & hoc pacto debet intelligi doctrina, quam ſupra *in Apparatu*, tradidi.

Hinc etiam dicendum, funeris ſumptus ab hære- 20
de factos tunc aditionem inducere, ſi facti fuerint ſimpliciter, ſecùs ſi anteà hæres non intenderet hæreditatem adire, ſed pietatis intuitu expenſas in funus teſtatoris feciſſe fuerit proteſtatus, noſtr. *l. etſi quis 14. §. plerique*, & argumento text. *in l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Tertullian. l. 1. §. qui ſemel, ff. de ſucceſſor. edicto*, Mart. *vbi proximè, num. 14.* Anton. Pichard. *de adquirend. hæredit. cap. 18. num. 16.* Lælius Mancin. *lib. 1. de triplic. iur. collation. cap. 84. num. 3.* Iulius Lavor. *var. lucubrat. titul. 2. cap. 1. num. 91.* dō Alphonſ. de Eſcob. *vbi ſup. dict. cap. 30. num. 140.*

Hic etiam demum dicendum venit, quod proteſ- 21
tatio creditoris debitum petentis hæreditarium, qua animum explicuit, quòd ſi apparuerit in futurum de aliquo iure ſibi competente in tali hæreditate, ipſi remaneat ſalvum, & illæſum, non implicare contradictionem, & iura proteſtantis conſervare. Anton. Capicius *deciſsio. 70. num. 3.*

CON-

CONSIDERATIO. LXXII.

De effectu proteſtationis in vſu enſalmorum.

SVMMARIVM.

1 *ARgumentum huius conſiderationis ſterile quidem.*

2 *Non eſt licitum vti enſalmis, in quibus adeſt dubium, an contineant tacitam dæmonis invocationem.*

3 *Niſi enſalmis vtens præmiſerit proteſtationem illis vti, in quantum in eis non adeſt dæmonis invocatio, & non aliter, aliàs, nec alio modo.*

1 PArũm immorabor hîc, ſpectata arida huius conſiderationis materia, idque ſine hæſitatione, primitus venit aſſerendum, nõ eſſe licitum enſalmis vti,
2 in quibus adeſt dubium, an contineant tacitã dæmonis invocationem, quippè id eſſet ſe exponere quam manifeſto vitio ſuperſtitionis. Leonard. Leſ. *de iuſt. & iur. lib. 2. cap. 44. dub. 6. nu. 40.* Martin del Rius, *Magicar. diſquiſit. lib. 3. part. 2. ſect. 1. & ſectio.* 8. §. 11. Thom. Sanch. *de matrimon. lib. 2. diſput. 41. num. 43. & 53. & lib. 2. decalog. cap. 38. num. 52.* Emanuel. Valle. de Mour. *de incentat. & enſalmis, opuſc. 1. ſect. 2. cap. 16. à num.* 2. quem noviter ſequitur Antonin. Dian. *part. 4. tract. 3. de conſcient. dubia, reſolut. 62.*

3 Cæterũm ſi vtens enſalmis præmiſerit proteſtationem quod illis vtitur in quantum in eis non adeſt tacita dæmonis invocatio, & non aliter, aliàs, nec alio modo, hac vtique præmiſſa proteſtatione licitum erit proteſtanti vti enſalmis, quamvis dubium exiſtat, an adſit tacita dæmonis invocatio, prout

tenet

tenet Ioann. Baptiſt. Fragoſ. *de regimin. Reipublic. p.* 1. *lib.* 2. *diſput.* 4. §. 12. *num.* 10. ibi: *Pars tamen affirmativa eſt tenenda cum Leſio lib.* 2. *de iuſt. cap.* 44. *dubitat.* 6. *in fin. num.* 40. *fol.* 6; 7. *dicente*: *Non eſſe licitum vti remedio, de quo dubitatur, an dæmonis habeat invocationem tacitam, quia per id exponitur manifeſto periculo in ſuperſtitionem ruendi, niſi fortè id fiat cum expreſſa voluntatis contrariæ proteſtatione.* Cui ego addo Thom. Sanch. *lib.* 2. *decalog. cap.* 40. *num.* 25. *&* *de matrimon. lib.* 7. *diſput.* 95. *num.* 4. Coſmam. Philiar. *de offic. Sacerdot. tom.* 1. *part.* 2. *lib.* 3. *cap.* 11. *concluſ.* 4. Eminentiſsimum Thom. à Vio, *in ſum. verb. incantatio*, §. *Quinta.* don Franciſc. Torreblanc. *lib.* 11. *iur. ſpiritual. cap.* 9. *num.* 27. Quamvis contrariã ſententiam amplecti videantur Emanuel. Valle de Mour. *dict. cap.* 18. *num.* 9. & Thom. Hurtad. *part.* 1. *moral. reſolut. tract.* 5. *cap.* 6. *reſolut.* 47. *n.* 606.

CONSIDERATIO LXXIIII.

Proteſtatio quid operetur circa cenſuum redemptionem, & luitionem.

SVMMARIVM.

1 *Mille aureis debitis Ioanni cum legitimis vſuris à Petro, ſi viciſsim Ioannes eandem ſummam debet Petro, ceſſant vſuræ.*

2 *Hæc reſolutio limitatur in redditibus annui cenſus, ex ratione, de qua ibi.*

3 *Niſi intervenerit proteſtatio, & quo pacto ea ſit concipienda, oſtenditur.*

4 *Compenſatio eſt prioris debiti ſolutio, & extinctio.*

Digitized by Google

5 *Debitores cenſuum præſentes, quando teſtator apponit pactum, & conditionem, quod cenſus aliter non luantur, niſi pecunia depoſita, ſibi præiudicant, ſi non proteſtentur.*

1 SI Petrus (ponamus) debeat mille aureos Ioanni, ſub obligatione ſolvendi legitima interuſuria pro damno emergente, aut lucro ceſſante, & poſtmodũ idem Ioannes incipiat debere eidem Petro alios mille aureos, eo ipſo ceſſat curſus legitimarum vſurarũ, quoniam cenſetur Petrus compenſare, aut extinguere prius debitum cum poſteriori, text. *in l. ſi ambo, l. cum aliter, l. idem iuris, ff. de compenſatio, l. etiamſi,*
2 *C. eod.* Quæ doctrina limitanda venit ex ſententia Eminentiſsimi purpurâ, & ſcientia Ioann. de Lugo, *de iuſt. & iur. diſput.* 16. *ſect. 6. num.* 115. *tom.* 1. in redditibus annui cẽſus. Etenim ſi idem Petrus eidem Ioanni cenſum debet, quamvis viciſsim Ioannes aliã concurrentem quantitatẽ debeat, nihilominus eiuſ-
3 dem cenſus redditus non deſinunt currere, niſi Petrus proteſtetur Ioanni, velle ipſum cenſum extinguere, & luere cum quantitate, quam Ioannes illi debet, nam per hanc proteſtationem Ioanni notificatam cenſetur cenſus redemptus, & obligatio illius extincta: & ratio differentiæ vtriuſque caſus ea eſt, quoniam Petrus non debet Ioanni redditus cenſus, eo quòd illi debeat mille aureos, quos ab eo accepit, hos enim verè non debet, cum pro eis cenſum vendiderit, ſed debet redditus tanquam fructus cenſus venditi, quia cenſus non extinguitur eo ipſo, quod Ioãnes debet Petro mille aureos, quia cum extinctio cẽſus, ſeu illius redemptio, fit quaſi nova eius emptio, & venditio, & novus contractus, requiritur ad illius valorem Ioannis voluntas Petro intimata per proteſtatio-

teſtationem. Quemadmodum in omni contractu exigitur vtriuſque contrahentis voluntas: at verò in caſu priori vſuræ debentur Ioanni, ex eo ſolum, quod Petrus eidem Ioanni debet mille aureos, eo enim ipſo quod Ioannes Petro incipit debere alios mille aureos, iam Petrus nihil Ioanni debet, & conſequenter ceſſat curſus vſurarum, & obligatio illas ſolvendi, cum compenſatio ſit prioris debiti ſolutio, & extinctio. 4
Conferunt tradita à Franciſc. Muñoz de Eſcob. *de ratiocin. comput.* 14. *num.* 11.

Hinc etiam dicendum venit, quòd licet aliâs in 5
illa practicabili iuris quæſtione: *An teſtator dominus cenſus poſsit apponere in ſuo vltimo elogio pactum, ſeu conditionem, ſcilicet, quód hæreditarij cenſus (iam aliàs creati ſine tali pacto, & conditione) lui, & redimi nō valeant, quin pecunia deponatur in loco tuto, ad opus iterum eam inveſtiendi, ſeu ſmertiandi* (vt loquar pragmaticorum verbis) *in loco ſecuro, & quod aliter facta luitio cenſuum, & redemptio ſit nulla?* Verior ſit iuris ſententia, tale pactum, ſeu conditionem non poſſe præiudicare cenſuum debitoribus ignorantibus, vt tenent communiter DD. prout conſtat, ex latè traditis à Petr. Ioann. Fontanell. *deciſ.* 540. *á n.* 3. Nihilominus hanc communem reſolutionem limitandam exiſtimant, ſi ijdem cenſualium debitores teſtamenti confectioni, & publicationi præſentes tacuerint, & non fuerint proteſtati, tunc etenim tale pactum abſque dubio illis nocebit, & conſequenter cenſus ab eiſdem debitoribus aliter redēptus, nulliter redemptus cenſebitur; nec per ſimilem luitionem liberati manebunt debitores, quoniam ex ſua taciturnitate tali pacto, ſeu conditioni conſentire intelligūtur, eamque approbare videntur. Fontanell. *vbi proximè num.* 7.

 CON-

CONSIDERATIO LXXIV.

De effectu proteſtationis in falcidiæ deductione.

SVMMARIVM.

1 *HÆres ſi ſciens ſe non debere integra legata ſolverit, ceſſat repetitio.*

2 *Niſi probet ſe ſolviſſe integra legata per errorem facti, ſecus ſi per errorem iuris.*

3 *Iure noviſſimo ſi hæres cœpit ſolvere integra legata, vni, aut quibuſdam legatarijs, cogitur & reliquis idem facere.*

4 *Hæres videtur agnoviſſe defuncti voluntatem, eamque in totum approbaſſe per integram legati vnius ſolutionem.*

5 *Niſi hæres præmiſerit proteſtationem in ſolutione legatorum, ipſum non intendere in aliquo ſibi præiudicare.*

1 HÆres ſi ſciens ſe non debere integra legata, ea ſolverit, ceſſat repetitio, quia donaſſe ea videtur, idque ſibi imputari debet, *l. 1. C. ad l. falcid.* Anton. Pichard. *in. §. ſed quia ſtipulationes, num. 13. Inſtitut. de fideicommiſſ. hæredit.* niſi probaverit ſe id
2 feciſſe per errorem facti, qui probabilis eſt, text. *in l. 9. C. ad leg. falcid.* non idem dicendum in iuris errore, qui improbabilis eſt in hac cauſa, ſicut & in reliquis, ideoque impedit ſoluti repetitionem, *dict. l. 9. & l. penult. ff. de iur. & facti ignorant.* Gracian. *diſ-*
3 *ceptat. cap. 193. num. 37. & 38.* Verùm iure noviſſimo illud prædictis additum eſt, vt ſi quis cœperit vni, aut quibuſdam ſolidum legatum ſolvere, cogatur & reli-

reliquis idem præſtare,quaſi prima ſolutione integri 4
legati, videatur in omnibus plenè voluntatem defuncti agnoviſſe,ſibique præiudicium intuliſſe quoad falcidiæ deductionem, niſi grande æs alienum, vel aliud quid, præter opinionem, emerſerit, text. *in Authent. ſed cum teſtator, C. ad leg. falcid. & Novel. 1. de hæredib. & falcid. cap.* 3. Menoch. *lib. 3. præſumpt.* 31. *num. 3.* noviſsimè Anton. Perez. *ad titul. C. ad leg. falcid. num. 14.*

Si verò hæres in tali ſolutione legatorum fuerit 5
proteſtatus, quòd non intendit ſibi in aliquo præiudicare, ea proteſtatione videtur ſibi reſervaſſe facultatem deducendi falcidiã, vt in terminis tenet Achilles Pedroch. *conſil.* 16. *num.* 129. ibi: *Secundo reſpondetur, illud non obſervari, quando hæres in ſolutione proteſtatus eſt, quod non intendit ſibi in aliis præiudicare, vt etiam in terminis declarant Corn. in dict. Authent. ſed cum teſtator, num. 8. & ante eum Angel. quem ipſe refert, C. ad leg. falcid. & Cinus ibidem numer. 5. verſic. Sexto quæritur, ex Saliceto quem refert, & ſequitur Socin. iun. conſil. 19. num. 11. volum. 3. at in propoſito legata ſoluta fuerunt ab hæredibus cum huiuſmodi proteſtatione, vt legitur in proceſſu.*

CONSIDERATIO LXXV.

Impeditus quando teneatur proteſtari de impedimento.

SVMMARIVM.

1 P*Roteſtationem de impedimento vtilem eſſe, communi interpretum ore iactatur.*

An

2 *An proteſtatio de impedimento ſit neceſſaria, controvertitur.*

3 *Prima ſententia tenet, neceſſariam eſſe proteſtationem.*

4 *Secunda defendit, impeditum non teneri proteſtari neceſſarió de impedimento.*

5 *Præſens controverſia ſub quadruplici diſtinctione reſolvenda venit.*

6 *Si impedimentum provenit culpa, dolo, negligentia, factoque Iudicis, tunc neceſſariò præmitenda erit proteſtatio.*

7 *Proteſtatio non erit neceſſaria, ſi impedimentum proveniat abſque dolo, culpa, aut negligencia Iudicis.*

8 *Sufficiet in hoc caſu quòd impedimentum probetur.*

9 *Impeditus ſi tantum agit de ſe excuſando à mora, vel evitanda pœna, tunc non tenetur emittere proteſtationem.*

10 *Impeditus ſi tractat de quærendo ſibi novo iure in præiudicium alterius partis, tunc tenetur proteſtari.*

11 *Proteſtatio non erit neceſſaria in impedimento proveniente caſu fortuito.*

12 *Idem reſolvendum in impedimento proveniente ex perſona, & facto ipſiuſmet impediti.*

13 *In caſu in quo ſufficit impedito probare impedimentum, non debet eſſe illud affectatum, & in quantum in ſe eſt, tenetur illud removere.*

14 *Vnicam proteſtationem in hoc caſu ſufficere, tanquã verius, & in praxi receptum defenditur, & reſolvitur.*

1 IVris noſtri interpretes communiter vno ore fatẽtur, vtilem ſemper eſſe proteſtationem de impedimento: vnde conſulunt, vt impeditus ſemper præmittat proteſtationẽ, quòd per ipſum non ſtat quominus

minus aliquid faciat, ita Bartol. *in l. 2. §. dies, ff. quãdo appellandum ſit.* Sfort. Oddus *de reſtitut. in integr. part. 1. quæſt. 28. artic. 1.* quia tũc facilius poſteà probabitur impedimentum, & animus agendi interim, & non negligendi, & an ſi impeditus non fuiſſet, agere tamen voluiſſet. Sforc. *vbi proximè num.* 4. vbi in fine hæc adijcit verba: *Et propterea ego conſulerem, quòd ſemper fieret huiuſmodi proteſtatio, vbi non noceret propter aliquid.* Scacc. *de appellat. lib. 3. quæſt. 15. art. 9. num. 186.* Ignat. Villar. *in ſylv. reſponſ. 2. nu. 50.*

Sed in illa quæſtione iuris: *An impeditus neceſſariò teneatur proteſtari de impedimento*, video iuris interpretes in varias diviſos ſententias, in qua prima ſententia tenet neceſſariam eſſe proteſtationem de impedimento, quæ probari poteſt, ex tex. *in cap. fin. de appellat. l. fin. C. de his qui propter metum Iudicis non appellaverunt, l. de pupillo, §. ſi quis ipſi Prætori, ff. de novi oper. nuntiat. l. 2. ff. de nautic. fænor. l. mulier, ff. de lege commiſſor.* refert plures DD. hanc ſententiam ſectantes. Villar. *in ſylv. dict. reſponſ. 2. num. 2.* Altera ſententia defendit, impeditum non teneri proteſtari de impedimento, de iuris neceſsitate, ſed venire excuſandum, ſi poſteà impedimentũ probaverit, ita DD. quos longa allegatione refert idem Villar. *vbi proximè, num. 3.* 2 3 4

Sed vera huiuſce quæſtionis reſolutio pendet ex illa quadruplici diſtinctione, quam ex ſententia Speculat. *titul. de appellat. §. nunc breviter, à num. 3.* tradit prædictus Ignat. Villar. *vbi ſup. num. 6.* qua quadruplici diſtinctione videtur poſſe complecti tota materia præſentis conſiderationis. Nam aut impedimentum provenit ex facto Iudicis, aut tabellionis (cum hi parificẽtur) aut ex facto partis adverſæ, aut ex caſu fortuito, aut denique ex facto ipſiuſmet impediti, 5

Cir-

6 Circa impedimentum proveniens facto Iudicis ſubdiſtinguendum eſt, nam aut tale impedimentum provenit ob culpam, dolum, aut negligentiam Iudicis, tuncque neceſſariò præmitti debet proteſtatio de tali impedimento, *l. fin. C. qui propter metum Iudicis non appellaver. dict. l. de pupillo, §. ſi quis ipſi Prætori, l. placuit, C. de collat. fundi patrimonial. l. 1. C. de ſuſceptorib. & arcarijs, lib.* 10. nam cum aliàs impeditus teneretur aliquem actum facere coram Iudice, cuius facto impeditur, ideo in hoc caſu neceſſarium erit vt impeditus proteſtationem emittat ad demonſtrãdum, an ipſe voluntariè, culpa, omiſsione, aut negligentia ſua, an verò neceſſariò, id eſt, ob ſolam, culpam, aut Iudicis negligentiã (quæ in eo nõ præſumũtur cum regulariter præſumatur pro Iudice, quòd rectè operetur. Alciat. *de præſumption. regul.* 3. *præſumpt.* 9. *in princip.*) ceſſaverit facere; animus quippè dubius impediti, in hoc caſu mediante proteſtatione declarabitur, text. *in l. qui in aliena* 6. §. *Celſus, ff. de adquirend. hæredit. l. vltim. C. de vſur. pupillar.* Villar. *vbi ſup. num.* 7. iuncto *num.* 23. Ant. Cardoſ. *in praxi, verb. proteſtatio, num.* 2. & 3. Aloyſ. Leo. *in l.* 1. *num.* 23. *C. de appellat.* Villalob. *in communib. opinionib. verb. appellatio, num.* 130. Sforc. *vbi ſup. artic.* 3. *num.* 19. quoties enim ex probabilibus indicijs, & coniecturis dubitari poſſet, an animus impediti fuiſſet, etiã non interveniẽte impedimento rem non exequi, tunc proteſtatio eſt præciſsè neceſſaria. Sforc. *dict. quæſt.* 28. *artic.* 1. *num.* 4. Scacc. *dict. art.* 9. *numer.* 148. vt per illam intentio impediti detegatur.

7 Aut impedimentum provenit abſque culpa, dolo, aut negligentia Iudicis. V. G. quia Iudex eſt abſens,
8 infirmus, &c. & tunc proteſtatio non eſt neceſſaria,

ſed

ſed ſufficiet, quòd poſtea tale impedimentum probetur, tex. *in l. 2. §. ſi quis*, ibi *Si Iudex*, *ff. ſi quis cautionib. l. arbitrer Kalendis* , *in princip. ff. de arbitr.* Ioann. Franciſc. Rip. *in tract. de peſte* , *cap. de privileg. iudicior. num. 26. in princip.* Villar. *loco ſup. citat. nu.* 24.

In impedimento proveniente facto partis adverſæ, etiam ſubdiſtinguendum eſt, nam aut impeditus agit dumtaxat de excuſanda mora, vel evitanda pœna, nempè de evitando curſu vſurarum nondum incœptarum (vſura enim largo modo pœna eſt, Gloſſ. *in l. lecta, verb. pœnæ, ff. de reb. credit.*) quo in caſu etiam nulla requiritur proteſtatio, ſed ſufficit poſteà impedimentum probari, *l. quibus diebus, in princip. ff. de condition. & demonſtrat. l. 1. §. ſi reus, ff. de eo per quem factum erit, l. ſi fundus, §. fin. ff. de leg. commiſſ.* alia plura iura adducens hanc opinionem veriorem, & communiorem eſſe teſtatur. Villar. *dict. reſponſ.* 2. *num.* 25. 9

Aut impeditus agit de novo iure ſibi quærendo in præiudicium partis adverſæ, vel de conſtituendo in mora eodem adverſario, tuncque neceſſariò tenetur emittere proteſtationem, *l. 2. ff. de nautic. fœnore*, vbi Gloſſ. & Bartol. *l. fin. C. de vſur. pupillar.* Villar. *num.* 23. 10

In impedimento proveniẽte caſu fortuito, vel neceſsitate naturæ, non autem facto, & voluntate alterius, vt putà ſi quis impeditus fuiſſet vel ob maris tempeſtatem, vel ob bellum, vel ob hoſtium, aut latronum incurſus, aut aliam quamlibet ſimilem cauſam, in hoc quippe caſu communis omnium concluſio eſt, proteſtationem non eſſe neceſſariã, ita Sfort. *vbi ſup. artic. 2. num.* 7. Villar. *num.* 45. Scacc. *dict. artic. 9. num.* 181. 11

Idem reſolvendum in impedimento, quod obve- 12

 nit

nit ex perſona, & facto ipſiuſmet impediti, text. *in l. 2. ff. ſi quis cautionib. l. ſcire oportet, § ſi enim, ff. de excuſat. tutor. l. quæſitum, ff. de re iudicat. l. 1. ff. ex quib. cauſ. maior.* Villar. *num. 42.*

13 In caſibus, in quibus ſufficit impedito probare impedimentum, & non tenetur proteſtationem emittere, neceſſariò requiritur, quòd ipſe impeditus non dederit cauſam impedimento, neque impedimentũ affectaverit, imò tenetur enixè quantum in ſe eſt, impedimentum removere, vt in caſu impedimenti provenientis caſu fortuito, probatur ex text. *in l. commeatus*, ibi: *Dum tamen non tardius à loco ſe profectum probet, quàm vt occurrere poſsit intra commeatum. ff. de re milit.* & generaliter pro omni impedimento facit text. *in cap. fin.* ibi: *Tempus currit impeditis, qui noluerunt impedimentum removere. de electión.* Iacob. Menoch. *de arbitrar. lib. 2. caſu* 118. *num. 7.* quoniam qui poteſt facere vt poſsit, iam dicitur poſſe, & cum poſsit, & non curet removere impedimentum, excuſari non debet, *l. qui poteſt facere, ff. de regul. iur. l. Licinius ff. quibus ad libertat. proclam. non licet.* & ad hoc vt impedimentum excuſet, debet eſſe inevitabile, & neceſſarium, non verò affectatum, & procuratum, hinc impedimentum non excuſat, cum quis ſuo facto illud ſibi impoſuit, *l. fideiuſſor, §. ſi neceſſaria, ff. qui ſatiſd. cogant.* Andr. Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 10. num. 25.* Menoch. *de arbitr. dict. lib. 2. caſu 237. num. 20.*

14 His omnibus addere libet, vnicam ſufficere proteſtationem de impedimento, in caſibus, in quibus ea præmittenda eſt, neque eſſe illam reiterandã, ita tenent Bart. *in l. mora, num. 1. ff. de vſur.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 9. gloſſ. 3. num. 23.* & hanc opinionem veriorem eſſe, & in praxi receptam teſtatur.

Villar.

Villar. *d. reſponſ.* 2. *nu.* 51. vbi *nu. ſeq.* eam limitat in aliquibus caſibus, eum conſule pro exacta notitia materiæ præſentis conſiderationis, & Gaſp. Caballin. *milleloq.* 869. & Petr. Ioann. Fontanell. *clauſ.* 7. *gloſſ.* 3. *part.* 1. *à num.* 63. *& deciſ.* 107. *num.* 7. & alios ab his laudatos.

CONSIDERATIO LXXVI.

De proteſtatione emiſſa à patre, bonorum filiæ ſuæ administratore, quando eidem filiæ dotem conſtituit.

SVMMARIVM.

1 *Pater bonorum filiæ ſuæ adminiſtrator, dotem eidẽ filiæ ſimpliciter conſtituendo, id ex bonis ſuis, & non ex bonis filiæ, in dubio feciſſe præſumitur.*

2 *Quæritur, an relevet proteſtatio, ſi pater conſtituẽdo dotem, proteſtetur id facere de bonis filiæ ſuæ.*

3 *Huic quæſtioni reſpondetur, proteſtationem non relevare.*

4 *Niſi huic proteſtationi filia conſenſerit.*

5 *Officium paternum eſt dotare filias, idque onus à lege parentibus impoſitum eſt.*

6 *Proteſtatio nõ relevat in his rebus, quæ certo modo diſpoſita ſunt per legem.*

7 *Quæritur vlterius, an emiſſa proteſtatione à patre, quòd filiam dotat, computato omni eo, quod filiæ ſuæ debet, ea proteſtatio relevet parentem.*

8 *Proponitur huiuſce quæſiti dubitandi ratio.*

9 *Reſpondetur quæſito negativè, eam ſcilicet, proteſtationem non relevare.*

10 *Proteſtatio vt in hoc caſu poſſit parentem iuvare, de-*

bet eſſe ſpecifica, & individualis, id eſt, in ea debet exprimere certam ſummam, ſeu quantitatem.

11 Hanc proteſtationem tenetur interponere pater incontinenti, & in eodem inſtrumento conſtitutionis dotalis, interpoſita enim ex intervallo nihil operatur.

12 Proteſtatio vt effectum operetur, debet fieri re integra, & antequam alicui ſit ius quæſitum.

1 PAter etiam quòd ſit bonorum filiæ ſuæ adminiſtrator, dotem filiæ ſuæ promittendo ſimpliciter, aut conſtituendo, id ex ſuis proprijs bonis, & non ex filiæ bonis feciſſe præſumitur, text. *in l. fi. C. de dotis promiſ. l. profectitia 5. §. Papinianus, ff. de iur. dotium*, Anton. Gomez. *ad l. 50. Tauri, nu. 21. & verſic. Advertendum*, Covarruv. *lib. 3. reſolut. cap. 19. num. 3.* Anton. Ripoll. *variar. cap. 9. num. 60.* Mar. Giurb. *in conſuetudin. Meſanenſ. cap. 3. gloſſ. 6. part. 1. n. 21.*

2 Sed hîc quærendum eſt: *An ſi pater proteſtetur dotem filiæ ſuæ dare de bonis ipſius filiæ, relevet proteſtatio?* Cui quæſtioni reſpondetur, talem proteſtationē non

3 relevare, & ea non obſtante ex bonis paternis filiam patrē dotaſſe præſumitur, ita pluribus relatis Giurb.

4 *ubi proximè num. 18.* niſi huic proteſtationi filia conſenſerit, Giurb. *num.* 19. & ratio reſolutionis huius

5 quæſtionis ea mihi videtur, quia officiū paternum eſt dotare filias, idque onus à lege ipſis parentibus impoſitum, *l. qui liberos, ff. de ritu nuptiar.* idem Giur. *vbi ſup. cap. 3. gloſſ. 2. part. 1. num. 2.* a qua obligatio-

6 ne non poſſunt parentes ſe eximere per proteſtationem, quippè quia in hiſce rebus, quæ certo modo diſpoſita ſunt per legē, proteſtatio non relevat proteſtantem, text. *in l. alimenta*, vbi gloſſ. ordinaria, & communiter DD. *C. de negot. geſt.* Anton. Gomez.

in

in dict. l. 50. Taur. numer. 21. verſic. Confirmatur, ex quibus benè inferes, genericam proteſtationē in hoc caſu parenter non iuvare.

Sed hîc etiam iterum quærendum: *An ſi pater dotē conſtituendo filiæ ſuæ, expreſſè fuiſſet proteſtatus, ipſum dotem conſtituere, computato omni eo, quod ipſi filiæ debetur de bonis maternis, vel aliundè; hæc proteſtatio patrem relevet.* Cui quæſito videbatur reſpondendum affirmativê, quia *dict. l. fin. C. de dotis promiſ.* loquitur quando ſimpliciter, & genericè pater promiſit dotem de bonis ſuis, & filiæ, ſecus verò quando particulariter, & ſpecificè dixit, & fuit proteſtatus quòd tantam quantitatem volebat ſolvere de proprio, & tantam quantitatem de alieno, ſed hîc expreſsit pater mediãte proteſtatione prædicta, quòd illud quod appareat deberi de bonis filiæ, ante omnia venire, & debere computari in dote: ergo tantum videtur promiſiſſe reliquū ex proprio patrimonio, & cõſequẽter pars, vel portio vniuſcuiuſque videtur certa per relationem ad aliud, ac ſi expreſſê fuiſſet declarata in proteſtatione, argumento text. *in l. aſſe toto, ff. de hæredib. inſtit. l. certum ff. ſi cert. petat.* Sed non obſtante hac dubitandi ratione huic quæſito verè reſpõdendum erit, hãc proteſtationem non relevare, & conſequenter eam eo modo conceptam, non operari quin tota dos debeat ſolvi de bonis patris, & ratio eſt, quia *dict. l. fin.* vult quòd in dubio ſemper pater teneatur filias dotare, & non ſufficiat exprimere quãtitatem, quam vult ſolvere de bonis filiæ, tacitê, vel per coniecturas, ſed expreſſê, & ſpecificè declarare quid, & quantum promittat de cuiuslibet bonis debet, vt conſtat illis in verbis: *Vt reverà appareat quid ipſe vult dare, & quid de ſubſtantia filiorū proficiſcitur: ne dum effuſo ſermone ſeſe iactet, in proprium incidat ſui pericu-*

7

8

9

periculum. Anton. Gom. *vbi ſup. dict. num. 21. circa*
10 *fin.* niſi huic proteſtationi conſenſerit filia. Marius
Giurb. *dict. gloſſ. 6. part. 1. num.* 28. Proteſtatio igi-
tur vt in hoc caſu parentem iuvare poſsit, debet eſ-
ſe ſpecifica, & individualis, id eſt, in ea exprimere
debet pater proteſtans quid donet de filiæ bonis, &
quid de ſuis, vt expreſſè conſtat ex præfata Cæſarea
deciſione *in dict. l. fin.* in verbis proximè relatis, &
ita ſentit Gomez. *vbi ſup. dict. num. 21. in princip.* ibi:
*Niſi expreſſè dixit, & declaravit quam quantitatem
promittebat ex bonis proprijs, & quam quantitatem ex
bonis filiorum.* Et ibi: *Si verò expreſſè dixit, & decla-
ravit quid vel quantum volebat promittere ex bonis pro-
prijs, & quid, vel quantum ex bonis filiorum, tunc non
tenetur niſi ad illam partem, vel ſummam, quam ſpecifi-
cavit, & in qua voluit teneri.*

Quam proteſtationem debet interponere pater in
11 continenti, & in eodem inſtrumento conſtitutionis
dotis, non verò poſteà, quia ex actu prævio conſti-
tutionis, & ſolutionis dotis ſimpliciter, & abſque
proteſtatione facto, iam fuit filiæ quæſitum ius, ex
præſumptione ſcilicet, *dict. l. fi.* & conſequenter ſi
poſteà pater proteſtetur, nihil operabitur talis pro-
teſtatio, Menoch. *lib. 3. præſumpt. 15. numer. 19.* &
Ripoll. *vbi ſupr. num.* 6c. quia proteſtatio fieri de-
bet ante actum, vel in ipſo actu, alioquin ſi ea ex in-
12 tervallo fiat re non integra, & poſt ius alteri
quæſitum, non prodeſt proteſtanti. Gra-
cian. *diſcept. c. 524. n. 31.*

(?)

CON-

CONSIDERATIO. LXXVII.

Quòd proteſtatio non retròtrahitur, breviter oſtenditur.

SVMMARIVM.

1 *PRoteſtatio non retròtrahitur.*
2 *Proteſtatio debet fieri re integra.*
3 *Determinatio vnius temporis non recipit functionẽ alterius, vbi tempus à lege præfixum eſt alicui actui faciendo.*
4 *Factum legitimè non retractatur, etiamſi deveniat ad caſum, à quo incipere non poteſt.*
5 *Proteſtatio conſiſtit in animi, & voluntatis teſtatione.*
6 *Ea quæ in facto conſiſtunt, non retròtrahuntur.*
7 *Proteſtatio declaratoria facti prævij, in dependentibus à voluntate ſolius proteſtantis retròtrahitur.*
8 *Declarans nihil de novo dicitur facere, & declaratio videtur ineſſe virtualiter actui declarato.*
9 *Proteſtatio, quæ fit in cauſis Fidei retròtrahitur.*

PRoteſtatio non retròtrahitur, text. *in l. vltim. C.* 1
de negot. geſt. docent Bartol. *in l. non ſolùm, §. morte, in ſecunda ſpecie proteſtationis, ff. de novi oper. nunciat.* Pariſ. *conſil.* 5. *num.* 196. *volum.* 4. Riminal. iun. *conſil.* 270. *num.* 11. *volum.* 7. quos affert, & ſequitur Ioann. Baptiſt. Coſt. *in tractat. de retrotract. cap.* 9.
caſu 1. & ratio eſt. Primò quia proteſtatio debet fieri re integra, idem Coſta. *in tract. de re integra, diſtinct.* 62. *num.* 8. Gracian. *diſcept. cap.* 524. *num.* 31. 2
Vnde cum determinatio vnius temporis nõ recipiat 3
functio-

functionem alterius, & vbi tempus eſt præfixum, vel à lege coarctatum ad faciendum aliquid, id alio tempore fieri nequeat, *l. ſi vſusfructus, ff. de vſufruct. legat.* Monter. *deciſ. 20. num. 31.* hinc proteſtatio non

4 poteſt retrotrahi. Deinde, quia factum legitimè, nũquam retractatur, etiamſi deveniat ad caſum, à quo incipere non poteſt, text. *in l. ſi Gaudentius, C. de*

5 *contrahend. empt. cap. factum, de regul. iur. in 6.* Denique quia proteſtatio conſiſtit in animi, & voluntatis teſtatione, & animi teſtatio, quid facti cenſetur, argumento *l. conſilio 7. §. ſi. ff. de curat. furioſ. dand.* & ea

6 quę in facto cõſiſtunt, non retrotrahuntur, argumento *l. in bello 12. §. facti, ff. de captiv.*

7 Quæ doctrina, & principalis reſolutio limitari poteſt in proteſtatione animi declaratoria alicuius actus prævij, in dependentibus à voluntate vnius tã-

8 tum, Coſta. *dict. cap. 9. caſu 1. num. 13.* & latius, *cap. 8. caſu 13. num. 1.* quia declarans nihil de novo dicitur facere, cum ſit ſimilis excutiẽti ſpicas, qui propterea non conficit novam ſpeciem, vnde declaratio virtualiter videtur ineſſe actui. Decian. *conſil. 8. n. 111. vol. 1.* quibus addo Mercur. Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 2. quæſt. 25. n. 6.* & Cardinal. Mantic. *deciſ. 325. num. 5.* vnde cum proteſtatio, quæ fit in cauſa Fidei per Catholicum, quòd non intendit deviare aliquo pacto à doctrina ſacroſanctæ Eccleſiæ (de qua proteſtatione agendum infra *conſiderat. 80.*) ſit declaratoria animi proteſtantis, in re tantummodo dependẽte ab eius voluntate, hinc fieri dicendum eam proteſtationem poſſe retrotrahi, vt in terminis tenet

9 Ioann. Baptiſt. Coſta. *dict. cap. 9. caſu 1. num. 15. verſic. Hæc itaque.*

CON-

CONSIDERATIO LXXVIII.

An proteſtatio emiſſa à creditore, quando debitor ſuus ære alieno obæratus bonis ſuis cedit, eidem creditori proteſtanti prodeſſe poſsit?

SVMMARIVM.

1 *DEbitor bonis cedens, poſteà perveniens ad pinguiorem fortunam, non liberatur à ſuis creditoribus.*

2 *Quæ reſolutio limitatur, ſi ceſsio facta fuerit ignominioſè.*

3 *Quænam bonorum ceſsio dicatur ignominioſa remiſsivè, oſtenditur.*

4 *Ceſsionis ignominia, quædam pœnæ corporalis ſpecies cenſetur, quæ ſubrogata in locum ſolutionis, debitorē liberare debet.*

5 *Locus Præſidis Covarruviæ, qui contrarium tenere videtur, explicatur.*

6 *Interpretatur forus 1. ſub rubric. qui bonis cedere poſſunt.*

7 *Reſolutio principalis limitāda venit ſecundum aliquos, ſi ceſsio facta fuerit ignominioſè.*

8 *Hodie in praxi receptum video, adbuc interveniente creditoris proteſtatione, ſi ceſsio bonorum facta fuerit à debitore cum ignominia, producere liberationem in perſona eiuſdem debitoris.*

9 *Huicque ſententiæ auctor ſe ſubſcribit.*

DEbitor bonis cedens, ſi poſteá ad pinguiorem pervenerit fortunam, non liberatur â ſuis creditoribus, text *in l. 1. C. qui bonis cedere poſſunt*, *l. unic. C. de rei uxoriæ actione*, *foro 1. qui bonis cedere poſſunt.* 1

Donel. *lib. 27. com. cap. 9.* vbi Oſuald. *lit. RR.* ſed
tenetur illis ſatisfacere, deducto tamen nê egeat. Si
2 verò cum ignominia debitor ære alieno obæratus bo-
nis ceſſerit (de qua ignominioſa ceſſione, & illius
3 ritibus videndi ſunt Covarruv. *lib. 2. variar. cap. 2.*
à num. 5. Oſuald. *vbi proximè lit. HH.*) omnino libe-
ratur à ſuis creditoribus, taliter vt quamvis poſteà
dives efficiatur, & ad pinguiorem pervenerit fortu-
nam, nihil creditoribus ſolvere teneatur. Guid. Pap.
quæſt. 345. Nicol. Boer. *deciſ. 349. num. 4.* Menoch.
de arbitrar. lib. 2. centur. 2. caſu 183. num. 23. Eliſæus
Dança, *in pugna. DD. cap. 3. num. 12.* quod etiam lo-
cum obtinet in foro conſcientiæ, Thom. Hurtad. *re-*
ſolut. moral. tract. 8. cap. 1. reſolut. 35. num. 433. quo-
4 niam ignominia, quæ pœna corporalis eſt, loco ſolu-
tionis ſubrogatur, argumento text. *in cap. ſicut, §.*
eos inſuper, vbi Gloſſ. *verb. ſi habent, de homicid. cap.*
res aliena 14. q. 1. vbi Gloſſ. *& l. fin. ff. de in ius vo-*
cando, & conſequenter liberatus manet debitor ab
obligatione civili, & naturali, Thom. Hurtad. *vbi*
proximè, text. *in l. ſi vnius, § cum ſervus, ff de iniur.*
Bald. *in dict. l. fin.* Iaſ. *in §. pœnales, num. 47. Inſtit.*
de actionib. Bernard. Muſcatel. *in praxi, part. 3. gloſſ.*
detinebitur, num. 87. noviſſimè Anton. Perez. *ad tit.*
C. qui bonis cedere poſſunt, num. 23. & quamvis contra-
riam ſententiam amplecti videatur Covarruv. *lib.*
2. variar. cap. 1. n. 6. cum tamen intelligit Menoch.
5 *vbi ſup.* de nuda, atque ita iuxta cõmunem iuris diſ-
poſitionem, & formam facta bonorum ceſſione, que-
madmodum fieri ſolet in noſtro Regno ex diſpoſitio-
ne prædicti *for. 1. ſub rubr. Qui bonis cedere poſſunt.* qui
6 exaudiendus eſt de ſimplici ceſſione bonorum facta
iuxta formam reſcripti Iuſtinianei, *in l. in omni, C.*
qui bonis cedere poſſunt, ob quam cauſam ſtatuitur in

prædic-

prædicto foro, debitorem cedentem bonis non liberari, quia hæc diſpoſitio ſtatutaria non loquitur de ignominioſa ceſsione. Conſule etiam pro foro interno Dianam *part. 7. tract. 8. reſol. 21.*

Sed hîc inſpiciendum eſt: *An ſi creditor proteſtetur, quando debitor ære alieno obæratus ignominioſè bonis cedit, tunc contingat liberatio, ita vt ſi poſtmodum pervenerit ad pinguiorem fortunam debitor, nihil teneatur ſolvere creditori?* In qua dubitatione Cæſar de Vrſil. *in additionib. ad deciſ. 379. Matth. de Afflict. num. 5.* affirmativè reſpondet, ibi: *Et ideo tu, cum caſus obtigerit, ad vberiorem cautelam, quando debitor vult facere hanc ceſsionem, vt videmus hodie indiſtinctè fieri, de prædictis facias proteſtationem, quod dicta ceſsio non ſit de tui voluntate, nam & hoc ſtante, pervento deinde debitore ad meliorem fortunam habebis ius tuum ſalvum.* 7

8 Cæterum Bernardin. Muſcatel. *vbi ſup. num. 94.* teſtatur, hodie in praxi contrarium obſervari, & per ceſsionem ignominioſam extingui ius creditoris, etiã ipſo invito, reluctante, & proteſtante, quo loci interpretatur text. *in dict. l. fin. ff. de in ius vocando.* cui innituntur DD. contrarium aſſerentes: quam eandẽ interpretationem ſequutus fuit Vincent. de Franch. *deciſ. 358. num. 4.* cui ſententiæ libenter ſubſcribo, ea nixus ratione, nã talis liberatio contingit iuris operatione, & conſequenter nihil poterit operari creditoris proteſtatio ex ſæpè citata *l. fin. C. de negot. geſt.* vbi communiter DD. 9

CONSIDERATIO LXXIX.

Proteſtatione excluditur appellationis renuntiatio.

SVMMARIVM.

1 *SI terminum ad ſolvendum petierit debitor condemnatus, appellationi interpoſitæ, aut interponendæ renuntiare videtur.*

2 *Appellatio cenſetur renuntiata, ſi appellans redierit ad Iudicem à quo, & coram illo comparuerit.*

3 *Niſi præmiſerit proteſtationem debitor condemnatus.*

4 *Licet faciat aliquid contrarium proteſtationi, dummodô à parte illud non acceptetur.*

1 DEbitor condemnatus ſi petierit terminũ adſolvendum appellationi interpoſitæ, aut interponendæ, renuntiaſſe videtur. text. *in l. ad ſolutionem, C. de re iudicat. for.* 48. *de appellationib.* Robert. Marant. *in ſpecul. titul. de appellat. num.* 423. Sigiſmund. Scacc. *de appellationib. quæſt.* 17. *limit.* 2. *num.* 19. *& num.* 28. *verſic. Ponè*, Anton. Fab. *in C. titul. quorum appellat. non recipiantur, definit.* 22. Petr. Paul. Xammar. *de offic. Iudic.* 2. *part. quæſt.* 7. *num.* 86. don Anton. de Avendañ. *de metu, lib.* 2. *cap.* 25. *numer.* 27. &
2 generaliter appellatio renuntiata cenſetur ſi appellans ad Iudicem à quo redierit, & coram eo comparuerit. Paul. Gallerat. *de renuntiat. centur.* 2. *renunt.* 273. *num.* 31. *tom.* 3.

3 Si tamen debitor condemnatus quando petit dilationem ad ſolvendum, fuerit proteſtatus, eum non intendere appellationi interpoſitæ, aut interponendæ renuntiare, eô in caſu non cenſebitur appellatio

renun-

renuntiata, Scacc. *vbi ſup. numer.* 43. Gallerat. *vbi proximè, num. 31. verſic. Non procedit, & lib. 5. cap. 6. num. 27. tom.* 1. Gracian. *diſceptat. cap.* 524. *num.* 29. Oſuald. *lib.* 28. *com. cap.* 6. *lit. O.*

Quæ reſolutio amplianda venit, quamvis debitor proteſtans, poſt proteſtationem aliquid fecerit proteſtationi contrarium, nam ſi illud ab altera parte non acceptetur, non videtur adhuc à proteſtatione receſsiſſe. Ioſeph. Maſcard. *de probationib. concl.* 1175 *num.* 31. 4

CONSIDERATIO LXXX.

An proteſtatio excludat pertinaciam, excuſetque ab hæreſi, & illius ſuſpicione.

SVMMARIVM.

1 *Diffinitio hæreſis traditur, præfertque facem huic conſiderationi.*

2 *Auctores, qui diffinitionem hæreſis docent, & explicant, recenſentur.*

3 *Quæſtio propoſita in conſideratione in vtroque foro diſſeritur.*

4 *Committens errorem contra fidem per ignorantiam, præmiſſa generali proteſtatione, quod non intendit cõtradicere veritati Catholicæ, immunis eſt ab hæreſi in foro interno indubiè.*

5 *Etiamſi quis craſſê erret contra fidem, fideli tamen corde excuſatur in eodem foro interno ab hæreſi.*

6 *Is qui errat, etſi craſsiſsimè, non habet ſcientiam.*

7 *In foro interiori neceſſariam non eſſe eo in caſu proteſtationem exiſtimat auctor.*

8 *In foro exteriori opus eſt proteſtatione, vt ea mediante*

exclu-

bet eſſe ſpecifica, & individualis, id eſt, in ea debet exprimere certam ſummam, ſeu quantitatem.

11 *Hanc proteſtationem tenetur interponere pater incontinenti, & in eodem inſtrumento conſtitutionis dotalis, interpoſita enim ex intervallo nihil operatur.*

12 *Proteſtatio vt effectum operetur, debet fieri re integra, & antequam alicui ſit ius quæſitum.*

1 PAter etiam quòd ſit bonorum filiæ ſuæ adminiſtrator, dotem filiæ ſuæ promittendo ſimpliciter, aut conſtituendo, id ex ſuis proprijs bonis, & non ex filiæ bonis feciſſe præſumitur, text. *in l. fi. C. de dotis promiſ. l. profectitia 5. §. Papinianus, ff. de iur. dotium,* Anton. Gomez. *ad l. 50. Tauri, nu. 21. & verſic. Advertendum,* Covarruv. *lib. 3. reſolut. cap. 19. num. 3.* Anton. Ripoll. *variar. cap. 9. num. 60.* Mar. Giurb. *in conſuetudin. Meſſanenſ. cap. 3. gloſſ. 6. part. 1. n. 21.*

2 Sed hîc quærendum eſt: *An ſi pater proteſtetur dotem filiæ ſuæ dare de bonis ipſius filiæ, relevet proteſtatio?*
3 Cui quæſtioni reſpondetur, talem proteſtationẽ non relevare, & ea non obſtante ex bonis paternis filiam patrẽ dotaſſe præſumitur, ita pluribus relatis Giurb.
4 *vbi proximè num. 18.* niſi huic proteſtationi filia conſenſerit, Giurb. *num. 19.* & ratio reſolutionis huius
5 quæſtionis ea mihi videtur, quia officiũ paternum eſt dotare filias, idque onus à lege ipſis parentibus impoſitum, *l. qui liberos, ff. de ritu nuptiar.* idem Giurb. *vbi ſup. cap. 3. gloſſ. 2. part. 1. num. 2.* a qua obligatio-
6 ne non poſſunt parentes ſe eximere per proteſtationem, quippè quia in hiſce rebus, quæ certo modo diſpoſita ſunt per legẽ, proteſtatio non relevat proteſtantem, text. *in l. alimenta,* vbi gloſſ. ordinaria, & communiter DD. *C. de negot. geſt.* Anton. Gomez.

Digitized by Google

in dict. l. 50. Taur. numer. 21. verſic. Confirmatur, ex quibus benè inferes, genericam proteſtationẽ in hoc caſu parenter non iuvare.

Sed hîc etiam iterum quærendum: *An ſi pater dotẽ conſtituendo filiæ ſuæ, expreſſè fuiſſet proteſtatus, ipſum dotem conſtituere, computato omni eo, quod ipſi filiæ debetur de bonis maternis, vel aliundè; hæc proteſtatio patrem relevet.* Cui quæſito videbatur reſpondendum affirmativê, quia *dict. l. fin. C. de dotis promiſ.* loquitur quando ſimpliciter, & genericê pater promiſit dotem de bonis ſuis, & filiæ, ſecus verò quando particulariter, & ſpecificè dixit, & fuit proteſtatus quôd tantam quantitatem volebat ſolvere de proprio, & tantam quantitatem de alieno, ſed hîc expreſsit pater mediãte proteſtatione prædicta, quòd illud quod appareat deberi de bonis filiæ, ante omnia venire, & debere computari in dote: ergo tantum videtur promiſiſſe reliquũ ex proprio patrimonio, & cõſequẽter pars, vel portio vniuſcuiuſque videtur certa per relationem ad aliud, ac ſi expreſſê fuiſſet declarata in proteſtatione, argumento text. *in l. aſſe toto, ff. de hæredib. inſtit. l. certum. ff. ſi cert. petat.* Sed non obſtante hac dubitandi ratione huic quæſito verè reſpõdendum erit, hãc proteſtationem non relevare, & conſequenter eam eo modo conceptam, non operari quin tota dos debeat ſolvi de bonis patris, & ratio eſt, quia *dict. l. fin.* vult quòd in dubio ſemper pater teneatur filias dotare, & non ſufficiat exprimere quãtitatem, quam vult ſolvere de bonis filiæ, tacitê, vel per coniecturas, ſed expreſſê, & ſpecifice declarare quid, & quantum promittat de cuiuslibet bonis debet, vt conſtat illis in verbis: *Vt reverà appareat quid ipſe vult dare, & quid de ſubſtantia filiorũ proficiſcitur: ne dum effuſo ſermone ſeſe iactet, in proprium incidat ſui periculum*

In the right margin, beside "Sed hîc etiam iterum quærendum": 7
In the right margin, beside "trem relevet": 8
In the right margin, beside "hæredib. inſtit.": 9

periculum. Anton. Gom. *vbi ſup. dict. num. 21. circa*
10 *fin.* niſi huic proteſtationi conſenſerit filia. Marius
Giurb. *dict. gloſſ. 6. part. 1. num.* 28. Proteſtatio igi-
c tur vt in hoc caſu parentem iuvare poſsit, debet eſ-
ſe ſpecifica, & individualis, id eſt, in ea exprimere
debet pater proteſtans quid donet de filiæ bonis, &
quid de ſuis, vt expreſſè conſtat ex præfata Cæſarea
d deciſione *in dict. l. fin.* in verbis proximè relatis, &
ita ſentit Gomez. *vbi ſup. dict. num. 21. in princip.* ibi:
Niſi expreſſè dixit, & declaravit quam quantitatem
promittebat ex bonis proprijs, & quam quantitatem ex
bonis filiorum. Et ibi: *Si verò expreſſè dixit, & decla-*
ravit quid vel quantum volebat promittere ex bonis pro-
prijs, & quid, vel quantum ex bonis filiorum, tunc non
tenetur niſi ad illam partem, vel ſummam, quam ſpecifi-
cavit, & in qua voluit teneri.

Quam proteſtationem debet interponere pater in
11 continenti, & in eodem inſtrumento conſtitutionis
dotis, non verò poſteà, quia ex actu prævio conſti-
tutionis, & ſolutionis dotis ſimpliciter, & abſque
proteſtatione facto, iam fuit filiæ quæſitum ius, ex
e præſumptione ſcilicet, *dict. l. fi.* & conſequenter ſi
poſteà pater proteſtetur, nihil operabitur talis pro-
teſtatio, Menoch. *lib. 3. præſumpt. 15. numer. 19.* &
Ripoll. *vbi ſupr. num. 60.* quia proteſtatio fieri de-
bet ante actum, vel in ipſo actu, alioquin ſi ea ex in-
12 tervallo fiat re non integra, & poſt ius alteri
quæſitum, non prodeſt proteſtanti. Gra-
cian. *diſcept. c. 524. n. 31.*

CONSIDERATIO. LXXVII.

Quòd proteſtatio non retròtrahitur, breviter oſtenditur.

SVMMARIVM.

1 *PRoteſtatio non retròtrahitur.*
2 *Proteſtatio debet fieri re integra.*
3 *Determinatio vnius temporis non recipit functionē alterius, vbi tempus à lege præfixum eſt alicui actui faciendo.*
4 *Factum legitimè non retractatur, etiamſi deveniat ad caſum, à quo incipere non poteſt.*
5 *Proteſtatio conſiſtit in animi, & voluntatis teſtatione.*
6 *Ea quæ in facto conſiſtunt, non retròtrahuntur.*
7 *Proteſtatio declaratoria facti prævij, in dependentibus à voluntate ſolius proteſtantis retròtrahitur.*
8 *Declarans nihil de novo dicitur facere, & declaratio videtur ineſſe virtualiter actui declarato.*
9 *Proteſtatio, quæ fit in cauſis Fidei retròtrahitur.*

PRoteſtatio non retròtrahitur, text. *in l. vltim. C. de negot. geſt.* docent Bartol. *in l. non ſolùm, § morte, in ſecunda ſpecie proteſtationis, ff. de novi oper. nuntiat.* Pariſ. *conſil.* 5. *num.* 196. *volum.* 4. Riminal. iun. *conſil.* 270. *num.* 11. *volum.* 7. quos affert, & ſequitur Ioann. Baptiſt. Coſt. *in tractat. de retrotract. cap.* 9. *caſu* 1. & ratio eſt. Primò quia proteſtatio debet fieri re integra, idem Coſta. *in tract. de re integra, diſtinct.* 62. *num.* 8. Gracian. *diſcept. cap.* 524. *num.* 31. Vnde cum determinatio vnius temporis nō recipiat functio- 1 2 3

functionem alterius, & vbi tempus eſt præfixum, vel à lege coarctatum ad faciendum aliquid, id alio tempore fieri nequeat, *l. ſi vſusfructus, ff. de vſufruct. legat.* Monter. *deciſ. 20. num. 31.* hinc proteſtatio non
4 poteſt retrotrahi. Deinde, quia factum legitimè, nũquam retractatur, etiamſi deveniat ad caſum, à quo incipere non poteſt, text. *in l. ſi Gaudentius, C. de*
5 *contrahend. empt. cap. factum, de regul. iur. in 6.* Denique quia proteſtatio conſiſtit in animi, & voluntatis teſtatione, & animi teſtatio, quid facti cenſetur, argumento *l. conſilio 7. §. ſi. ff. de curat. furioſ. dand.* & ea
6 quę in facto cõſiſtunt, non retrotrahuntur, argumento *l. in bello 12. §. facti, ff. de captiv.*

7 Quæ doctrina, & principalis reſolutio limitari poteſt in proteſtatione animi declaratoria alicuius actus prævij, in dependentibus a voluntatę vnius tãtum, Coſta. *dict. cap. 9. caſu 1. num. 13.* & latius, *cap.*
8 *8. caſu 13. num. 1.* quia declarans nihil de novo dicitur facere, cum ſit ſimilis excutiẽti ſpicas, qui propterea non conficit novam ſpeciem, vnde declaratio virtualiter videtur ineſſe actui. Decian. *conſil. 8. n. 111. vol. 1.* quibus addo Mercur. Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 2. quæſt. 25. n. 6.* & Cardinal. Mantic. *deciſ. 325. num. 5.* vnde cum proteſtatio, quæ fit in cauſa Fidei per Catholicum, quòd non intendit deviare aliquo pacto à doctrina ſacroſanctæ Eccleſiæ (de qua proteſtatione agendum infra *conſiderat. 80.*) ſit declaratoria animi proteſtantis, in re tantummodo dependẽte ab eius voluntate, hinc fieri dicendum eam proteſtationem poſſe retrotrahi, vt in terminis tenet
9 Ioann. Baptiſt. Coſta. *dict. cap. 9. caſu 1. num. 15. verſic. Hæc itaque.*

(?)

Digitized by Google

CONSIDERATIO LXXVIII.

An proteſtatio emiſſa à creditore, quando debitor ſuus ære alieno obæratus bonis ſuis cedit, eidem creditori proteſtanti prodeſſe poſsit?

SVMMARIVM.

1 *Debitor bonis cedens, poſteà perveniens ad pinguiorem fortunam, non liberatur à ſuis creditoribus.*

2 *Quæ reſolutio limitatur, ſi ceſsio facta fuerit ignominioſè.*

3 *Quænam bonorum ceſsio dicatur ignominioſa remiſsivè, oſtenditur.*

4 *Ceſsionis ignominia, quædam pœnæ corporalis ſpecies cenſetur, quæ ſubrogata in locum ſolutionis, debitorē liberare debet.*

5 *Locus Præſidis Covarruviæ, qui contrarium tenere videtur, explicatur.*

6 *Interpretatur forus 1. ſub rubric. qui bonis cedere poſſunt.*

7 *Reſolutio principalis limitāda venit ſecundum aliquos, ſi ceſsio facta fuerit ignominioſè.*

8 *Hodie in praxi receptum video, adhuc interveniente creditoris proteſtatione, ſi ceſsio bonorum facta fuerit à debitore cum ignominia, producere liberationem in perſona eiuſdem debitoris.*

9 *Huicque ſententiæ auctor ſe ſubſcribit.*

Debitor bonis cedens, ſi poſteá ad pinguiorem pervenerit fortunam, non liberatur à ſuis creditoribus, text *in l. 1. C. qui bonis cedere poſſunt, l. unic. C. de rei vxoriæ actione, foro 1. qui bonis cedere poſſunt.* 1

Donel. *lib.* 27. *com. cap.* 9. vbi Oſuald. *lit.* RR. ſed tenetur illis ſatisfacere, deducto tamen nê egeat. Si
2 verò cum ignominia debitor ære alieno obæratus bonis ceſſerit (de qua ignominioſa ceſsione, & illius
3 ritibus videndi ſunt Covarruv. *lib.* 2. *variar. cap.* 2. *à num.* 5. Oſuald. *vbi proximè lit. HH.*) omnino liberatur à ſuis creditoribus, taliter vt quamvis poſteà dives efficiatur, & ád pinguiorem pervenerit fortunam, nihil creditoribus ſolvere teneatur. Guid. Pap. *quæſt.* 345. Nicol. Boer. *deciſ.* 349. *num.* 4. Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *centur.* 2. *caſu* 183. *num.* 23. Eliſæus Dança, *in pugna. DD. cap.* 3. *num.* 12. quod etiam locum obtinet in foro conſcientiæ, Thom. Hurtad. *reſolut. moral. tract.* 8. *cap.* 1. *reſolut.* 35. *num.* 433. quo-
4 niam ignominia, quæ pœna corporalis eſt, loco ſolutionis ſubrogatur, argumento text. *in cap. ſicut*, §. *eos inſuper*, vbi Gloſſ. *verb. ſi habent*, *de homicid. cap. res aliena* 14. *q.* 1. vbi Gloſſ. & *l. fin. ff. de in ius vocando*, & conſequenter liberatus manet debitor ab obligatione civili, & naturali, Thom. Hurtad. *vbi proximè*, text. *in l. ſi vnius*, § *cum ſervus*, *ff. de iniur.* Bald. *in dict. l. fin.* Iaſ. *in* §. *pœnales*, *num.* 47. *Inſtit. de actionib.* Bernard. Muſcatel. *in praxi*, *part.* 3. *gloſſ. detinebitur*, *num.* 87. noviſsimè Anton. Perez. *ad tit. C. qui bonis cedere poſſunt*, *num.* 23. & quamvis contrariam ſententiam amplecti videatur Covarruv. *lib.* 2. *variar. cap.* 1. *n.* 6. cum tamen intelligit Menoch.
5 *vbi ſup.* de nuda, atque ita iuxta cõmunem iuris diſpoſitionem, & formam facta bonorum ceſsione, quemadmodum fieri ſolet in noſtro Regno ex diſpoſitione prædicti *for.* 1. *ſub rubr. Qui bonis cedere poſſunt*. qui
6 exaudiendus eſt de ſimplici ceſsione bonorum facta iuxta formam reſcripti Iuſtinianei, *in l. in omni*, *C. qui bonis cedere poſſunt*, ob quam cauſam ſtatuitur in prædic-

prædicto foro, debitorem cedentem bonis non liberari, quia hæc diſpoſitio ſtatutaria non loquitur de ignominioſa ceſsione. Conſule etiam pro foro interno Dianam *part. 7. tract.* 8. *reſol.* 21.

Sed hîc inſpiciendum eſt: *An ſi creditor proteſtetur, quando debitor ære alieno obæratus ignominioſè bonis cedit, tunc contingat liberatio, ita vt ſi poſtmodum pervenerit ad pinguiorem fortunam debitor, nihil teneatur ſolvere creditori?* In qua dubitatione Cæſar de Vrſil. *in additionib. ad deciſ. 379. Matth. de Afflict. num.* 5. affirmativè reſpondet, ibi: *Et ideo tu, cum caſus obtigerit, ad vberiorem cautelam, quando debitor vult facere hanc ceſsionem, vt videmus hodie indiſtinctè fieri, de prædictis facias proteſtationem, quod dicta ceſsio non ſit de tui voluntate, nam & hoc ſtante, pervento deinde debitore ad meliorem fortunam habebis ius tuum ſalvum.* 7

Cæterum Bernardin. Muſcatel. *vbi ſup. num.* 94. teſtatur, hodie in praxi contrarium obſervari, & per ceſsionem ignominioſam extingui ius creditoris, etiã ipſo invito, reluctante, & proteſtante, quo loci interpretatur text. *in dict. l. fin. ff. de in ius vocando.* cui innituntur DD. contrarium aſſerentes: quam eandẽ interpretationem ſequutus fuit Vincent. de Franch. *deciſ. 358. num. 4.* cui ſententiæ libenter ſubſcribo, ea nixus ratione, nã talis liberatio contingit iuris operatione, & conſequenter nihil poterit operari creditoris proteſtatio ex ſæpê citata *l. fin. C. de negot. geſt.* vbi communiter DD. 8 9

Digitized by Google

CONSIDERATIO LXXIX.

Proteſtatione excluditur appellationis renuntiatio.

SVMMARIVM.

1 *SI terminum ad ſolvendum petierit debitor condemnatus, appellationi interpoſitæ, aut interponendæ renuntiare videtur.*

2 *Appellatio cenſetur renuntiata, ſi appellans redierit ad Iudicem à quo, & coram illo comparuerit.*

3 *Niſi præmiſerit proteſtationem debitor condemnatus.*

4 *Licet faciat aliquid contrarium proteſtationi, dummodò à parte illud non acceptetur.*

1 DEbitor condemnatus ſi petierit terminũ adſolvendum appellationi interpoſitæ, aut interponendæ, renuntiaſſe videtur. text. *in l. ad ſolutionem, C. de re iudicat. for.* 48. *de appellationib.* Robert. Marant. *in ſpecul. titul. de appellat. num.* 423. Sigiſmund. Scacc. *de appellationib. quæſt.* 17. *limit.* 2. *num.* 19. & *num.* 28. *verſic. Pone*, Anton. Fab. *in C. titul. quorum appellat. non recipiantur, definit.* 22. Petr. Paul. Xammar. *de offic. Iudic.* 2. *part. quæſt.* 7. *num.* 86. don Anton. de Avendañ. *de metu, lib.* 2. *cap.* 25. *numer.* 27. &
2 generaliter appellatio renuntiata cenſetur ſi appellans ad Iudicem à quo redierit, & coram eo comparuerit. Paul. Gallerat. *de renuntiat. centur.* 2. *renunt.* 173. *num.* 31. *tom.* 3.

3 Si tamen debitor condemnatus quando petit dilationem ad ſolvendum, fuerit proteſtatus, eum non intendere appellationi interpoſitæ, aut interponendæ renuntiare, eo in caſu non cenſebitur appellatio

renun-

renuntiata, Scacc. *vbi ſup. numer.* 43. Gallerat. *vbi proximè, num. 31. verſic. Non procedit, & lib. 5. cap. 6. num. 27. tom.* 1. Gracian. *diſceptat. cap.* 524. *num.* 29. Oſuald. *lib.* 28. *com. cap.* 6. *lit. O.*

Quæ reſolutio amplianda venit, quamvis debitor proteſtans, poſt proteſtationem aliquid fecerit proteſtationi contrarium, nam ſi illud ab altera parte non acceptetur, non videtur adhuc à proteſtatione receſsiſſe. Ioſeph. Maſcard. *de probationib. concl.* 1175 *num.* 31. 4

CONSIDERATIO LXXX.

An proteſtatio excludat pertinaciam, excuſetque ab hæreſi, & illius ſuſpicione.

SVMMARIVM.

1 *D Iffinitio hæreſis traditur, præfertque facem huic conſiderationi.*

2 *Auctores, qui diffinitionem hæreſis docent, & explicant, recenſentur.*

3 *Quæſtio propoſita in conſideratione in vtroque foro differtur.*

4 *Committens errorem contra fidem per ignorantiam, præmiſſa generali proteſtatione, quod non intendit cōtradicere veritati Catholicæ, immunis eſt ab hæreſi in foro interno indubiè.*

5 *Etiamſi quis craſſè erret contra fidem, fideli tamen corde excuſatur in eodem foro interno ab hæreſi.*

6 *Is qui errat, etſi craſsiſsimè, non habet ſcientiam.*

7 *In foro interiori neceſſariam non eſſe eo in caſu proteſtationem exiſtimat auctor.*

8 *In foro exteriori opus eſt proteſtatione, vt ea mediante*

exclu-

excludatur pertinacia, & conſequenter hæreſis.
9 De verbis dubijs, & materia obſcura, cuius notitia non præſumitur, exaudienda ſunt nuper dicta.
10 Atſi res ſit clara, quam ſcire errans tenetur, non proderit ei proteſtatio, vt excuſetur ab hæreſi.
11 Extende ſuperiora ad auctorem, qui prodit librum in lucem publicam, iuxta opiniones relatas.
12 Proteſtatio auctoris proponitur.

1 ACcendat lucem huic conſiderationi illa hæreſis diffinitio, quæ communi traditur voto: *Error*
2 *intellectus voluntarius cum pertinacia, contra aliquam fidei veritatẽ.* Ita Angelicus Doctor D. Thomas, dulce decus perilluſtris Dominicanæ familiæ, 2. 2. *quæſt.* 11. *art.* 2. & ex inclyta Societate Ieſu doctiſsimus Suarez *diſput.* 19. *de Fide*, *ſect.* 1. *num.* 5. & *ſect.* 3. *num.* 8. Vazquez 1. 2. *diſputat.* 126. *cap.* 3. Layman. *lib.* 2. *tract.* 1. *cap.* 13. *nu.* 1. & Eſcobar. de Mendoç. *in Theolog. moral. tract.* 5. *examin.* 1. *cap.* 4. *num.* 10. noſtras Ægid. Trullenc. *lib.* 1. *decalog. cap.* 2. *dub.* 2. *num.* 2. & Ælig. Baſeus, *in florib. verb. hæreſis*, qui benè, præ alijs ex allegatis, ſingula verba expendunt.
3 Inſpectionem huius conſiderationis perpendunt in foro interno, & externo, ſingulariter Iacob. Simanc. *de Catbolic. inſtitut. titul.* 35. *à num.* 10. Albertin. *de agnoſcend. aſſertionib. hæreticalib. quæſt.* 12. Ioann. Rojas, *tract. de hæreſi*, *à num.* 61. Ioann. Baptiſt. Coſta, *de retrotract. cap.* 9. *caſu* 1. *num.* 15. Tiber. Decian. *tom.* 1. *tractat. criminal. lib.* 5. *cap.* 55. *à n.* 8. & Proſp. Farinac. *de hæreſi*, *quæſt.* 178. §. 7. *nu.* 156. De vtroque diſſerere foro placet, vt nitidior eluceat deciſio.
4 Si quis ergo præmiſſa generali proteſtatione corde pio: *Quod non intendit à fide recedere, ſed paratum ſe exhibet corrigere quod deviet à veritate Catholica, iuxta*

ſanc-

ſanctæ Matris Eccleſiæ præſcriptum, errorem cõmitteret ex ignorantia inculpabili, indubiè in foro interno liber erit, & immunis ab hæreſi, *cap. hæc eſt Fides 24. quæſt.* 1. Simancas *num.* 10. Decian. *numer.* 8. *verſic. Primò*, & Farinac. *num.* 156. *vbi ſup.* allegati.

Hæc nuper dicta ego extenderem ad caſum, quo 5
ex ignorantia craſſa etiam quis errorem proferret contra fidem, quia vt ex relata hæreſis diffinitione euincitur, ad hæreſim requiritur pertinacia, quæ in eo conſiſtit, vt quis ſcienter eligat, teneat, & credat contra id quod tenet, ſentit, & credit ſancta Mater 6
Eccleſia; cum autem qui errat, etſi craſsiſsimè, non habeat ſcientiam, ſequitur inde, non eſſe pertinacem ſic errantem; & ideo neque hæreticum, ita doctus Trullench. *vbi ſup. num.* 18. qui de veriori ſententia teſtatur, & longa ſerie DD. congeſta Thom. del Bene, *de Parlament. dubitat.* 4. *ſubſectio.* 31. *cororal.* 4. *num.*
1. & amplius adderem, in hoc nempe caſu non eſſe ne- 7
ceſſariam proteſtationem generalem, cum Deus cor intueatur, iuxta ea, quæ tradit eruditiſsimus noſtras Ioann. Valerus, *de vtroque foro, verb. hæreſis, differ.* 1. *num.* 1.

Forus exterior exigit iã propoſitæ quæſtionis exa- 8
men, in quo neceſſariam exiſtimo præfatam proteſtationem, vt in eo foro elidatur ſuſpicio hæreſis, præuia proteſtatione, quippè poſsit præſumi ſcienter commiſſus error contra Fidem, vnde cum pertinacia ceſſet eo ipſo quòd errans proteſtatur, elidetur & hæreſis, & illius ſuſpicio proteſtatione præmiſſa. Farinac. *dict. quæſt.* 178. *nu.* 150. & Petr. Franciſ. Tondut. *quæſt. benefic.* 34. *num.* 4. *verſic. Secundo.*

Vt firma maneant, quæ dicta ſunt de foro externo, 9
exaudienda iudico, dum verba ſint dubia, quæ ab errante proferuntur, aut materia, circa quam verſatur

ſatur error, obſcura, cuius quidem notitia non præſumebatur, *cap. cum dixit Apoſtolus 24. quæſtio. 3.* Decian. *ſup. loco citato, num. 8. verſic. Tertia*, Caſtr. Palau. *tom. 1. tract. 4. diſput. 3. part. 2. nu. 7.* & doctê Zachar. Paſqual. *centur. 1. q. 99. num 5.*

10 Cæterum ſi notitia præſumatur eo quòd res ſit clara, quam ſcire explicitê tenebatur errans, tunc proteſtatio non excuſabit eum ab hæreſi, quia facto ipſo proteſtatio diſſolvitur, aliàs namque hæretici excuſari poſſent, cum facilè proteſtari valeant, & ſæpè id faciunt, vt ſuavius animos ſimplicium evertant, vt cum Simanc. Pegn. & Farinac. concludit Palaus, *vbi proximè*, laudatus: quibus iunge Cæſarem Caren. *de offic. S. Inquiſition. part. 2. de hæreſ titul. 1. §. 14. verſic. Hoc præmiſſo*, niſi (inquit Simanc. *ſup. num.* 8) cauſam erroris probare potuerit ille, quam ei incumbet probare, vt præ alijs Conſultis docuerunt Paulus *in l. ab ea parte 5. ff. de probation.* & Vlpian. *in l. 1. ff de except.*

11 Ex ante dictis idem ferto iudicium de auctore Catholico, qui præmiſſa proteſtatione prædicta, librũ compoſuit erroneum, licet enim hic liber condemnandus ſit, & prohibendus in ea parte, in qua continet errorem cenſurâ publicâ, attamen illius auctor excuſabitur ab hæreſi in his caſibus, quorum memini in ſuperioribus, iuxta deciſiones, & ſententias, quas ſui amplexus: quibus iungendus eſt Franciſc. Vivius, *deciſ. 251. num. 8.* vbi docet monendum eſſe illum, & dicta, & ſcripta corrigenda, *cap. fin. de ſumm. Trin. & Fide Catholic.* conſulendus Decian. *conſil. 8. num. 128. & 178. vol. 1.*

12 **En vtilis effectus præfatæ proteſtationis, ne ergo fructu illius caream, qui toties in vtriuſque lauri civilis ſcientiæ ſuſceptione in Athæneo Sertoriano, & Valens**

Valentino, & in collatione repetitæ Præpoſituræ, & Cathedræ Iuriſprudentiæ civilis in eodem almo Valentino Lycæo hæreſes damnaveram, dum publicê ex præſcripto Pij IV. fœlicis recordationis profeſsionem fidei emiſerim, in præſentiarum atteſtor enixè, & intrepidè proteſtor: *Si quid in hoc analytico proteſtationis, & pro hærede geſtionis tractatu calamus noſtra decurrerit, quod deviet, & aberret à Fide Catholica, pro non ſcripto velle omnino haberi*, cum Matris ſanctæ Eccleſiæ iudicio, & cenſuræ inerrabili libens, & lubens me, & ſcripta mea, ê corde fideli ſubmittam obſequioſus.

TEXTVS.

Vel cæteri pro hærede geſsiſſe videantur.

CONSIDERATIO. LXXXI.

Quomodo in iure accipiantur prædicta noſtri textus verba: pro hærede geſsiſſe.

SVMMARIVM.

1 *VErbum pro hærede in triplici differentia accipitur in iure, & quænam ſit illa differentia, num. 2. & 3. oſtenditur, & n. 4. quid ſit pro hærede geſtio.*

5 *Pro hærede ſe gerere, nihil aliud eſt, quã pro domino ſe gerere.*

6 *In geſtione pro hærede animus adeundi declaratur factis.*

7 *Volũtas hæredis in aditione, quibuſcumque verbis exprimitur.*

8 *Sublata eſt hodie ſcrupuloſa nimis cretionis ſolemnitas, & præſcripta aditionis per cretionem formula abolita.*

1 VErbum *pro hærede*, accipitur in iure. Primò, quoties tractatur materia petendæ hæreditatis ab eo, qui falſa opinione putat ſe hęredem eſſe, hæreditatemque poſsidet, tunc enim illud verbum, *pro hærede*, debet accipi, pro quadam erronea opinione, aut exiſtimatione poſſeſſoris, nonque pro vero titulo, nam ſi revera eſſet hæres, nunquam adverſus eũ, haberet locum, nec effectum petitio hæreditatis, nã cum ea non ſit introducta à iure ad revocandam, & ſubvertendam teſtatoris voluntatem, non poteſt ad alium caſum ſpectare, quàm ad illum, ſi quis falſa opinione occupat hæreditatem, *l. pro hærede* 11. *ff. de petit. hæredit.* putans ſe eſſe hæredem; ſi tamen aliquam cauſam poſsidendi pro hærede habet, vel eam obtendit. V. G. ſi emit ab eo hęreditatem, quem ſcit ius diſtrahendi non habere, quamvis malam fidem habeat, non tamen protinus prædo eſt, nec dicitur tantum pro poſſeſſore poſsidere, cum prætium numeraverit, *l. nec ullam* 13. §. *ſi quis ſciens*, *ff. de petit. hæredit.* Vveſembec. *in paratt. ad titul. de petition. hæredit. num.* 10. nam ſi aliàs per mendacium, & nullo probabili prætextu, aut cauſa contendat ſe hæredem eſſe, qui ſcit hæreditatem ad ſe non pertinere, pro poſſeſſore poſsidet, & non pro hærede, *l. qui interrogatus* 12. *ff. eod.* Minſinger. *in* §. *actionum, num.* 118. *cum ſeqq. Inſtitut. de action.* Donel. *lib.* 5. *com. c.* 14. Oſuald. *lib.* 19. *com. cap.* 12. *lit.* R.

2 Secundò, idem verbum *pro hærede*, accipitur quando non tractatur inter duos de controverſia univerſi

hære-

hæreditarij iuris, neque inſtituitur iudicium de petitione hæreditatis, ſed diſceptatur de aliqua re, cuius dominium prætendit poſſeſſor, quam rem dicit ſe adquiſiſſe per hæreditariam ſucceſsionem, tunc illud verbum, *pro hærede*, intelligitur pro vero, & iuſto titulo, propter quem non minus competit vſucapio, quàm ob alios titulos, vt conſtat *ex titul. ff. pro hærede*, nam pro hærede vſucapit verus hæres, vel qui habet iuſtam cauſam exiſtimandi ſe hæredem eſſe, vt ſi putat aliquã rem eſſe ex hęreditate, quæ verê non ſit. Notarunt Gotofred. *in rubr. ff. pro hærede, lit. A.* Petr. Gregor. *lib. 40. ſyntagmat. cap. 7. num. 9.* Franciſc. Duaren. *ad titul. ff. pro hærede*, Miſinger. *in §. extraneis, Inſtitut. de hæred. qualitate, & differentia*, Donel. *dict. cap. 14.* Calbin. *in lexico, verb. pro hærede.*

Tertio, idem verbũ, *pro hærede*, accipitur quando hæres inſtitutus aliquid gerit, ex quo præſumitur velle ipſum eſſe hæredem, §. *vltim. Inſtitut. de hæredum qualitate, & differentia*, Donel. *lib. 7. cam. cap. 8.* Duaren. *de adquirend. hæredit. cap. 3.* vel vt aliàs dicebat eleganter noſter Vlpian. *in l. pro hærede 20. §. Papinianus, ff. de adquirend. hæred.* verbis paululũ immutatis, quotiens hæres gerit aliquid, quod citra ius, & nomen heredis gerere non poteſt, & in hac vltima acceptione intelligi debent prædicta verba, noſter text. *pro hærede geſsiſſe*, Anton. Perez. *ad tit. C. de iur. deliberand. num. 19.* Ex quibus infertur, geſtionem pro hærede, eſſe quandam aditionis ſpeciem inductæ ex factis, quę geri non poſſunt legitimê ab hærede, citra ius, & nomen hæredis, *dict. §. Papinianus.* 3 4

Pro hęrede autem ſe gerere, nihil aliud eſt, quàm pro domino ſe gerere, Vveſembec. *in paratt. ad tit. de adquirend. hæredit. num. 3.* animus enim hęredis in 5 6

 geſtio-

geſtione pro hęrede factis declaratur, *l. Paulus, ff. rē*
7 *ratam haberi*, quemadmodum & in aditione volun-
tas adeundi verbis exprimitur quibuſcumque, *l. po-*
tuit 5. *C. de iur. deliberand.* Anton. Govean. *lib.* 1. *va-*
riar. lectio. cap. 25. *num.* 2. Oſuald. *lib.* 7. *com. cap.* 8.
lit. C. Mantic. *lib.* 12. *coniectur. titul.* 11. *in fin.* Mart.
de ſucceſsio. part. 4. *quæſt.* 14. *artic.* 2. *num.* 44. ſubla-
8 ta ſcrupuloſa nimis cretionis ſolemnitate, & præſ-
cripta aditionis per cretionem formula abolita, *l.*
cretionum 17. *C. de iur. deliberand.* Petr. Gregor. *lib.*
46. *ſyntagmat. cap.* 2. *num.* 7. Anton. Pichard. *de ad-*
quirend. hæredit. cap. 4. *à num.* 2.

CONSIDERATIO LXXXII.

An geſtio pro hærede ſit facti, an animi, ad interpre-
tationem, text. in l. pro herede 20. *ibi*: Pro hęrede au-
tem gerere, non eſſe facti, quàm animi, *ff. de*
adquirend. hæredit.

SVMMARIVM.

1 *Geſtio pro hærede factis inducitur, & facti cen-*
ſetur.
2 *Interpretatur text. in dict. l. pro hærede* 20. *vbi dici-*
tur, Iuriſconſultos varijs figuris Rhetoricis vſos fuiſſe.
3 *Interpretatur text. in l.* 1. *ff. de legat.* 2.
4 *Geſtio pro hærede ex animo magis æſtimatur, quàm ex*
factis.

1 RElata Domitij Vlpiani verba difficilia viden-
tur ex eo, quia ex illis colligitur, geſtionem pro
hęrede non eſſe facti, cum negari non poſsit, eam
factis induci, & conſequenter facti eſſe, vt probatur
ex noſtro Iuſtiniano, *in* §. *vltim. Inſtitut. de hæredum*
quali-

Digitized by Google

qualitate, *& differentia*, quo loci dicitur, cum videri pro hęrede gerere, qui res hęreditarias vendit, pręDia colit, ſundos locat, aut aliquid aliud gerit, tanquam hęres. Igitur pro hærede geſtio factis inducitur, & facti cenſetur. Menoch. *lib. 4. præſump. 99. n. 25.* igitur malê noſter Vlpianus iuxta lecturam Pandectarum Florentinorum, ex notatione Gotofredi, *in præſenti*, ait: *Pro hærede gerere non eſſe facti.* Sed reſpondetur pro interpretatione prædictorum verborum, ſubaudiendã eſſe, & ſubintelligendam *in dict. l. pro hærede 20.* tacitê dictionem, *tam*, poſt verbum, *non*, quaſi ea ſint Vlpiani verba: *Pro hærede autem gerere, non tam eſſe facti, quàm animi*, vt ex eruditiſsimo Anton. Auguſtin. *lib. 4. emendationum, cap. 8.* notavit Gotofred. *ibid. lit. A.* vbi ait: I. C. vſum fuiſſe figura, *Heloniſmus* nuncupata. Non enim novum eſt in iure, quod Iuriſprudentes varijs vtantur figuris Rhetoricis, vt latè ex alijs probat, & illuſtrat don Franciſc. Amaya *lib. 2. obſervat. cap. 3. num. 35.* cui addendi Andr. Alciat. *lib. 4. de verbor. ſignificat. à n. 1.* Adamus Killerus A. D. *de offic. iuridicu. de politicis, lib. 1. cap. 8. verſic. Itaque*, noſtras Regius Senator D. Laurent. Mattheu, *de regimin. cap. 5. §. 3. n. 53.* & Dominus Matth. Morlà Prapoſitus, *in Academic. relect. ad titul. de legat. c. 6. à n. 125.* vbi ſpecioſè, Quẽadmodũ non eſt novũ, quod dictio aliqua tacitè ſubintelligatur, quamvis in textu non ſit expreſſa, vt pro interpretatione text. alioquin difficilis, *in l. 1. ff. de legat. 2.* obſervat Donel. *lib. 8. com. cap. 5.* quem ibi in notatis ſequitur Oſuald. *lit. F.* in quo text. dicit I. C. nihil intereſſe inter legatum relictum ſub ea conditione: *Si Titius Capitolium aſcenderit*, quòd validum eſt, *l. 11. §. 1. l. 52. ff. de condition. & demonſtr.* & inter relictum ſub ea conditione: *Si Titius voluerit*

4

5

rit, quod non valet, *l. 11.* §. 7. *ff. de legat.* 3. Nam reſ-
pondet Donellus vbi ſupra ſubintelligendã eſſe *in d.*
l. 1. dictionẽ, *multum*, poſt illa I. C. verba: *quid enim*
intereſt, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, mihi legetur
an ſi voluerit? ſubaudienda eſt tacitê reſponſio per
dictionem, *multum*. Quæ interpretatio probatur ex
illo Terentij loco, *in Eunucho, actu* 2. *ſcena* 2. ibi:
3 *Stulto intelligens, quid intereſt?* Ibi enim ſubauditur ta-
citè reſponſio, *multum*, ergo pariter ſubaudiẽda erit
dictio multum, *in dict. l.* 1. quaſi ſenſus prædictorum
verborum noſtri text. *non tam eſſe facti, quàm animi,*
ille ſit: non eſſe facti ſolius ab animo ſeparati, ſed ſi-
mul eſſe facti, & animi, *l. potuit* 5. *C. de iur. deli-*
berand. ibi: *Sed ipſius actus, & voluntas.* vbi vtrumq;
exigitur ſimul in eo, qui ſe gerit pro hærede, factum
ſcilicet, & animus, Menoch. *dict. præſumpt.* 99. *nu.*
16. Cæterum pro hærede geſtio, magis eſt animi,
quâm facti, quia ipſa non tã æſtimatur ex facto, quâm
ex animo, & voluntate, vt conſtat *ex dict. l. pro hæ-*
rede, ibi: *Nam hoc animo debet eſſe, vt velit eſſe hæ-*
4 *res.* vt rectè interpretantur Menoch. *vbi proximè, n.*
17. Donel. *lib. 7. com. cap. 8.* Duaren. *de adquirend.*
hæredit. cap. 3. Pichard. *in §. fin. Inſt. de hæred qualit.*
num. 15. quibus adiunge doctiſsimum Præceptorem
meum Hierony. de Aſsin. *de vſucap. pro emptore, in*
rubr. num. 95.

CONSIDERATIO LXXXIII.

An inducta cenſeatur geſtio pro hærede, ex facto celebra-
to intuitu pietatis, ad interpretationem illorum ver-
borum, noſtri § plerique, ibi: Vel cæteri pro
hærede geſsiſſe videantur.

SVMMARIVM.

1 G*Eſtio pro hærede non inducitur ex facto celebra-*
to intuitu pietatis.

Expen-

2 Expenditur noſter §. plerique.
3 Noſter §. plerique interpretatione donatur remiſsivè.
4 Geſtio pro hærede non inducitur ex præſtatione alimētorum facta ab hærede, pueris parvulis familiæ teſtatoris.
5 Nec ſi dederit eleemoſynam hæres ex bonis teſtatoris pro ſuffragio animæ illius.
6 Dummodo eleemoſyna ſit neceſſaria, ſecus ſi ſit voluntaria.
7 Furtum videtur commiſiſſe, qui ex alieno elargitur.
8 Præſumptio illa potius ſumenda, quæ delictum excludit, quam quæ illud includit.
9 Eleemoſyna non eſt largienda ex alienis bonis.
10 Niſi detur præſumptus, aut expreſſus domini conſenſus.
11 Hæres qui ſolvit expenſas vltimæ infirmitatis teſtatoris, non videtur ſe pro hærede geſſiſſe.
12 Expenſæ vltimæ infirmitatis, & expenſæ funeris æquiparantur.
13 Æquiparatorum idem eſt iudicium, & eadem iuris cenſura.
14 Vbi militat eadem ratio, idem ius debet militare.

GEſtio pro hærede non cenſetur inducta ex facto pietatis intuitu celebrato, & probatur ea ratione, quia hæres tunc dicitur pro hærede gerere, quotiens aliquid gerit, quod geri non poteſt, citra ius, & nomen hæredis, *l. pro hærede 20. §. Papinianus, ff. de adquirend. hæredit.* ergo ex facto celebrato intuitu pietatis non cenſetur inducta geſtio pro hærede. V. G. ſi hæres teſtatorem ipſum funeret, cum ſepelire teſtatorem fieri poſsit citra ius, & nomen hæredis ab eo, qui hæres non eſt, *l. ſcriptus 4. ff. de relig. d. l. pro hærede 20. dict. l. ſcriptus, l. etſi quis 14. noſtro §. pleri-* 1

plerique, *l. qui erat* 49. *in fin. ff. famil. erciſcund.* exornant Duaren. *dict. cap.* 3. Gotofred. *in dict. l. ſcriptus lit. M.* Mantic. *lib.* 12. *coniectur. titul.* 9. *num.* 8. *& titul.* 10. *num.* 9. Menoch. *dict. lib.* 4. *præſumpt.* 101. *n.* 40. Maſcard. *de probationib. concl.* 47. *nu.* 6. & alij ab
2 his relati. Sed adverſus proximê dicta expenduntur verba *dict.* §. *plerique*, ibi: *Tamen ne vel miſcuiſſe ſe neceſſarij, vel cæteri pro hærede geſsiſſe videantur, ſolēt teſtari, pietatis gratia facere ſepulturam.* Ergo ſi hæredes non proteſtantur, ex facto intuitu pietatis celebrato, ſe pro hærede geſsiſſe videntur. Solutionem
3 huius difficultatis vide ſupra, *in Apparatu numer.* 14. *&* 15.

Similiter ex pietatis intuitu, abſque animo ſe pro
4 hærede gerendi, videntur alimenta præſtita ab hærede, pueris parvulis familię teſtatores (præcipuê ſi impenſa fuerit modica) Mantic. *lib.* 12. *coniecturar. tit.* 9. *nu.* 8. Menoch. *dict. præſump.* 101. *num.* 70. Sicut nec videtur inducta geſtio pro hærede ſi quis
5 eleemoſynā largiatur pro ſuffragio animæ ipſius teſtatoris etiā de bonis hæreditarijs dummodo, talis
6 eleemoſyna ſit neceſſaria, iuxta morem, & patriæ conſuetudinē ad conſervandam dignitatem, ac tuendum ſtatum ipſius teſtatoris, *l. ſi quis* 12. § *ſumptus*, ibi: *Vel dignitate defuncti*, *ff. de religioſ.* argumentō *l. cum plures* 12. §. *cum tutor cum leg. ſeq. ff. de adminiſtrat. tutor.* V. G. ſolitum eſt iuxta patrium morem, in defunctorum funeribus eiuſdem conditionis, qualitatis, ac ſtatus, quem defunctus teſtator habebat, elargari eleemoſyna pauperibus convenientibus ad oſtium domus, vel in cereis accenſis, qui offeruntur in Miſſæ ſacrificio, quod celebratur pro anima teſtatoris, apponi argentei nummi, in his, & ſimilibus caſibus nō præſumitur in filio hærede ſuo immixtio

neque

Digitized by Google

nēq; in hærede extraneo præ hærede geſtio, Mantic. *dict. titul. 9. num. 8.*

Sed hîc meritô quęret aliquis: *Cur eleemoſyna debet eſſe neceſſaria, vt ex illius largitione non dicatur inducta pro hærede geſtio?* Cui quęſito reſpondetur, 7
ideo ſumptum debere eſſe neceſſarium, ſi ex bonis teſtatoris fiat, quia ſi eſſet voluntarius, potius in dubio dicendum, hæredem illum feciſſe adeundi animo, & ſic ex bonis proprijs, Andr. Alciat. *lib. 1. prę ſump. 26.* noviter Petr. Franciſc. Tondut. *quæſt. civil. 32. num. 17. lib. 2.* ne aliàs videatur hæres ex alieno liberaliter, & abſque neceſsitate largiendo, furtum commiſiſſe, *l. ſi pignore 54. §. 1. ff. de furt.* Maſcard. *de* 8
probationib. concl. 44. nu. 48. Cum quælibet alia prę ſumptio, & coniectura capienda ſit, quę delictum excludat, *l. merito 51. ff. pro ſocio,* iuncto ibidem Go- 9
tofred. *lit. E.* Cui rationi additur, quòd eleemoſyna ex bonis alienis elargienda non eſt, Auſon. Noctinot. *in ſumm. Dian. verb. eleemoſyna, num. 19.* Anton. Eſcobar. *in Theolog. moral. tract. 5. examin. 5. cap. 4. n.*
43. niſi habeatur expreſſus, aut tacitus, vel prę ſumptus domini conſenſus: atqui in prędictis caſibus, in 10
quibus iuxta morem patrię, ſumptus eleemoſynę neceſſarius eſt, ad conſervationem ſtatus, & dignitatis ipſius teſtatoris, prę ſumendum hęredem impendiſſe iuxta coniecturatam, & prę ſumptam mentem teſtatoris, qui ſi in humanis eſſet, eoſdem ſumptus ipſe feciſſet pro alia perſona ſibi coniunctiſsima: ergo ſi hęres in elargiendo eleemoſynam, neceſſariò impendit, non ideô dicendum velle pro herede gerere. Cęterum ſi voluntariè largitur hęres, voluiſſe pro hęrede gerere aſſerendum, ne aliàs ex alieno voluntariê largiendo, furtum cōmiſiſſe videatur, Mantic. *titul. 9. num. 8. & titul. 13. num. 10.* Menoch.

dict. præſumpt, 101. *numer.* 77. Malcard. *dict. concluſ.* 44. *nu.* 18. Graſ. *de ſucceſſ. artic. adquiſitio hæreditatis*, *quæſt.* 13. *num.* 8.

11 Ex eodem pietatis officio, abſque animo ſe immiſcendi hęreditati paternę, videtur filius ſolviſſe impenſas factas in vltima infirmitate parētis ſui defuncti, quia impenſę vltimę infirmitatis ęquiparantur
12 impenſis funeralibus, *l. in reſtituenda* 4. *C. de petition. hæredit.* don Garc Maſtrill. *deciſ.* 10. *num.* 10. *part.* 1. Maynard. *deciſ.* 47. *&* 48. *lib.* 2. Oſuald. *lib.* 25. *com. cap.* 15. *lit. E.* atqui ex impenſis funeralibus non inducitur aditio, *noſtra* §. *plerique*, *dict. l. ſcriptus* 4. *dict. l. pro hærede* 20. §. 1. igitur neque præſumenda geſtio pro hærede ex ſolutione impenſarum, quę factæ fuerunt in vltima infirmitate patris defuncti, quia æquiparatorum idem eſt iudicium, & diſpoſitum in vno ex ęquiparatis, in alio diſpoſitum cenſetur, *l. fin. ff. mandati*, *cap. licet*, *de teſtib.* Gracian. *diſcept.*
13 *c.* 591. *nu.* 33. ita eleganter Mantic. *dict. lib.* 12. *coniectur. tit.* 10. *n.* 9. Hinc ſi hęres Medico, Pharmacopolævê ſolverit, non dicitur adijſſe, Surd. *de aliment. titul.* 1. *q.* 44. *n.* 39. Quod ex ſententia eiuſdem auc-
14 toris prę maximè locum habet, ſi impenſa fuerit modica, cumq; eadem ratio militet in hærede extraneo, ac militat in filio, etiam hæredem extraneum nō videri adiviſſe, quamvis ſolvat impenſas vltimę infirmitatis teſtatoris, aſſerendū, tex. *in l. illud* 32. *ff. ad leg. Aquiliam*, cum adductis à Donel. *lib.* 1. *com. cap.* 14. *vbi in notis* Oſuald. Demum neque cenſetur inducta geſtio pro hærede, neq; adita hæreditas, ſi quis alterius familiæ præſtitit alimenta, Bart. *in l. gerit* 88. *in verſic. Ad tertium, quando ille actus eſt. ff. de adquirend. hæredit.* Surd. *de aliment. titul.* 1. *quæſt.* 44. *nu.* 38.

CON-

CONSIDERATIO LXXXIV.

An ex locatione bonorum hæreditariorum ab hærede facta, inducatur pro hærede geſtio.

SVMMARIVM.

1 *GEſtio pro hærede non inducitur ex locatione rerũ hæreditariarũ, ſi alio iure quàm hæreditario fiat locatio.*

2 *Argumentum à contrario ſenſu, in iure validum cenſetur.*

3 *Geſtio pro hærede non probatur ex facto, quod geri poteſt licitè ab illo, qui hæres non eſt.*

4 *Locatio bonorum hæreditariorum licitè fieri poteſt ab eo, qui hæres non eſt.*

5 *Geſtio pro hærede præſumitur ex illo facto, quod geri licitè non poteſt ab illo, qui non eſt hæres, dummodo ſolus hæres adire poſſit.*

EX locatione bonorum hæreditariorum non inducitur geſtio pro hærede, ſi locatio fieri poteſt alio iure quàm hæreditario; inducitur verò, ſi aliud ius cōſiderari non poteſt. Vtraq; pars reſolutionis probatur: Ex facto locationis tunc inducitur geſtio pro hærede, quando locatio fieri nō poteſt citra ius, & nomen hæredis, id eſt alio iure, quàm hæreditario, vt probare videntur verba noſtri I. C. Domitij, *in l. pro hærede* 20. *ff. de adquirend. hæred.* ibi: *Proinde etſi fundos, aut ædes locavit, vel fulſit, vel ſi quid aliud geſſit, non hoc animo quaſi pro hærede.* Ex quibus verbis ſumpto argumento à contrario ſenſu, quod validum iure eſt, Nicol. Everard. *in topic. loco à contrario ſenſu*, ne- 2

ceſſariò infertur videri hæredem geſsiſſe pro hærede, prædia hæreditaria locando, ſi locatio fieri non poteſt alio iure, quàm hæreditario, cum doceat I.C. non videri hæredem hæreditatem adijſſe, ſi non animo vt hæres ſit, & hæreditario titulo locationis cõtractum bonorum hæreditariorum celebraverit, aut locationem fecerit non tanquam dominus. Mart. *de ſucceſ. legal. part. 4. quæſt. 14. artic. 2. nu. 20.*

3 Et confirmatur, quia quotiens factum, quod geritur ab herede, tale eſt, vt geri valeat ab alio, qui hæres non exiſtit, idque validè, ex illo geſtio pro hærede non præſumitur, *l. ei qui 13. ff. de conditioni inſtitutio. l. ſi pupillus 26. ff. eod. dict. l. pro hærede 20.* §. 4. Mantic. *lib. 12. coniectur. titul. 9. numer. 6. & 7.*

4 atqui locatio rei hęreditariæ fieri poteſt validè, alio titulo quã hęreditario, vt probat expreſſè Gracian. *diſceptat. c. 706. nu. 37.* ibi: *Vbi etiam de actu locationis qui eſt actus æquivocus cum poſsit fieri etiam à creditore vigore ſui crediti, & adminiſtrationis, & curæ, & cuſtodiæ, quam habet in bonis, in quibus aliquod ius prætẽdit, vel ex alio ſimili titulo.* Et hanc reſolutionẽ quoad vtramque partem tenent Menoch. *lib. 4. præſumpt. 101. num. 12.* Mantic. *lib. 12. coniectur. titul. 12. num. 11.* Gracian. *diſceptat. c. 752. nu. 23.* Graſ. *de ſucceſſ. lib. 2. artic. adquiſitio hæreditatis, q. 10. num. 4. & 21.* Mart. *vbi ſup. num. 26.*

5 Quæ reſolutio venit limitanda, ſi hæres, qui locavit res hæreditarias nullum alium habet titulum ad validè locandũ, & ipſe ſolus abſque alterius perſonę interventu poteſt hæreditatem adquirere: nam ſi aliàs ad adeundũ requiratur, quòd alia perſona interveniat, ex locatione facta à ſolo hęrede non cenſebitur inducta geſtio pro hęrede. V.G. Mulier ex alicuius iuris municipalis diſpoſitione, non poteſt

hęredi-

hæreditatem adire abſque conſenſu, & interventu aliquorum conſanguineorum, nam quamvis mulier inſtituta hæres locet prædia hæreditaria, nihilominus ex tali locatione non cenſebitur inducta geſtio pro hærede, quia ad adeundum non ſufficit ſolius mulieris conſenſus, ſed neceſſarium erit, quod interveniat propinquorum, & conſanguineorum conſenſus, quæ limitatio ea poteſt fulciri iuris ratione; quia pupillus nequit hæreditatem adire ſine auctoritate tutoris, ideò in aditione pupilli exigitur neceſſariò interventus tutoris, §. *neque, Inſtit. de auctorit. tutor. l. obligari* 9. §. *hæreditatem, ff. eod.* Anton. Faber. *in Iuriſprudentia, titul.* 21. *princip.* 1. *illation.* 10. Donel. *lib.* 3. *commentar. cap.* 13. vbi Oſuald. Igitur idem dicendum in muliere, & conſequenter in alio quocumque hærede, qui per ſe ſolùm non poteſt hæreditatē adire. Graſ. *vbi ſup. num.* 21. *in fin.* Menoch. *dict. præſump.* 101. *num.* 17. *verſic. Cæterum.*

CONSIDERATIO LXXXV.

An in dubio cenſeatur inducta geſtio pro herede, ex venditione rei hæreditariæ tempore non perituræ.

SVMMARIVM.

1 *GEſtio pro hærede non inducitur ex venditione rei hæreditariæ tempore perituræ, ſecùs rei tempore non perituræ.*

2 *Prædictæ reſolutionis ratio oſtenditur.*

3 *Quoties alia deſumi poteſt coniectura, quam geſtionis pro hærede, ea capienda erit.*

4 *Æſtimatio facit extare rem.*

Furtum

Digitized by Google

5 *Furtum cõmittere dicitur, qui alienam rem diſtrahit.*
6 *Furtum in dubio non eſt præſumendum.*

1 HEres diſtrahendo res hæreditarias tempore peritturas, non videtur pro hærede geſsiſſe; ſecûs dicendum, ſi alienaverit res tempore non perituras. Vtraq; pars probatur ex text. *in l. pro hærede* 20. ibi: *Aut res tempore perituras diſtraxit, in ea cauſa eſt, vt pro hærede non geſſerit. ff. de adquirend. hæredit.* igitur argumento à contrario ſenſu, ſi hæres diſtraxit res tempore non perituras, pro hærede geſsiſſe dicendum. Deinde probatur ex *l. ſi quis mihi bona* 25. § *ſed ſi quid*, ibi: *Vt rem hæreditariam diſtrahat,* iunctis illis verbis: *Imo verius eſt, ex his omnibus aditionem eſſe inducendam, ff. de adquir. hæredit.* Mantic. *lib.* 12. *coniectur. titul.* 12. *num.* 1. Menoch. *dict. præſumpt.* 101. *num.* 13. Maſcard. *de probat. concluſ.* 52. *n.* 5. Graſ. *de ſucceſſ. artic. adquiſitio hæreditatis, quæſt.* 10. *num.* 20. Mart. *de ſucceſſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 14. *artic.* 1. *num.* 23.

2 Et vtriuſque reſolutionis ratio in eo conſiſtit, nam ideò non præſumitur hæres geſsiſſe pro hærede, ſi diſtrahit res hæreditarias tempore perituras, quia tunc alia poteſt capi coniectura, quàm geſtionis pro hærede, videlicet, voluiſſe hęredē hæreditati proſpicere, vel ſubſtituto, aut hæredi ab inteſtato ſucceſſuro, *dict. l. pro hærede* 20. ibi: *Sed dum ei cui ſubſtitutus eſt, vel ab inteſtato hæres exititurus proſpicit.* vel diſtraxiſſe conſulens, vt res hæreditariæ ſalvæ exiſterent, *dict. l. pro hærede* 20. ibi: *Conſulens vt ſalvæ ſint res hæreditariæ.* Et quamvis alienet res hæreditarias tempore perituras, nihilominus illæ extare videntur in hæreditate, cum extet pretium illarum, quoniam æſtimatio rei, rem ipſam extare facit, *l. ſi ipſa*

3 *res,*

res 18. *ff. de eo quod met. cauſ. l. ſi & rem* 22. *ff. de pe-tit. hæredit.* quibus adnectenda doctrina Ioachimi Minſinger. *in* §. *conſtituitur*, *Inſtit. de vſufruct. num.* 9. *in fin.* vbi ait, cautionem, quæ præſtatur ab vſufructuario, in quaſi vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur, quæ cautio etiam eſt de reſtituenda æſtimatione finito vſufructu, *l. vini* 7. *ff. de vſufr. earum rerum.* haberi loco proprietatis, & ipſius rei; & æſtimationem reſtituendo, videri reſtitutam ipſam rem: igitur ſi æſtimatio rei hæreditariæ tempore perituræ alienatæ, in hæreditate extet, & ipſa res extare videtur, *l. venditor ex hæreditate*, *ff. de hæred. & action. vindita*, Gracian. *diſcept. c.* 714. *nu.* 6. vnde, quia in hoc caſu diſtractionis rei tempore perituræ, alia poteſt capi coniectura, quàm geſtionis pro hærede, ea in dubio capienda. Mantic. *dict. lib.* 12. *titul.* 9. *num.* 3. 4

Si verò hæres diſtraxit rem tempore non perituram, cum tunc nulla alia poſsit deſumi coniectura, quàm geſtionis pro hærede in dubio (ſi nullus alius valet conſiderari titulus validus, quo hæres rem diſtraxiſſe dicatur) ne hęres rem alienam diſtrahendo, furtum commiſiſſe cogamur aſſerere, *l.* 16. *C. de furt.* (quod neutiquam eſt præſumendum, *l. merito* 51. *ff. pro ſocio*, *cap. ſtote*, *de regul. iur. in* 6. *gloſſ. in cap. abſit* 11. *quæſt.* 3. Gotofred. *in dict. l. merito*, *lit. E.* Menoc. *lib.* 1. *præſumpt.* 37. *num.* 11. Mantic. *d. lib.* 12. *tit.* 12. *n.* 8.) Hinc affirmandũ venit, hæredem rem hæreditariam tempore non perituram diſtrahendo, in dubio habuiſſe animum ex tali alienationis facto ſe pro hærede gerendi. Mart. *vbi ſup. num.* 23. *& tom.* 5. *Digeſtor. noviſsimor. titul. aditio*, *cap. aditio probatur.* Salgad. *in labyrinth.* 2. *part. cap.* 18. *num.* 14. 5 6

CON-

CONSIDERATIO LXXXVI.

An cenſeatur inducta geſtio pro hærede, ex poſſeſsione bonorum hæreditariorum.

SVMMARIVM.

1 IN dubio præſumitur geſtio pro hærede, ex poſſeſſione bonorum hæreditariorum.

2 Qui non eſt hæres, non poteſt pro hærede vſucapere.

3 Filius in dubio præſumitur ſe immiſcere, ſi bona paterna poſsideat.

4 Quæ præſumptio præcipuè habet locum, ſi bona diu, & per longum tempus poſsideantur.

5 Filius non ſolùm videtur ſe immiſcere, ſi poſsideat bona paterna, verùm etſi habitet domum patris ſui.

6 Geſtio pro hærede præſumitur, quamvis vnam rem hæreditariam poſsideat.

7 Idem ius verſatur de toto ad totum, quod de parte ad partem.

8 Non inducitur geſtio pro hærede ex poſſeſsione bonorum ſi hæres probaverit alio titulo, quam hæreditario poſſidere bona hæreditaria.

9 Ex vnius diei poſſeſsione, non inducitur geſtio pro hærede.

10 Neque ex poſſeſsione vnius rei modici pretij, & valoris.

11 Iudicis arbitrio relinquitur definire, quæ res dicatur modici valoris.

12 Quid tenetur probare hæres, vt elidatur præſumptio geſtionis inducta ex poſſeſsione.

13 Quo pacto id probare debet, oſtenditur, & num. 14.

Inter-

15 *Interpretatione donatur ſorus 1. ſub rubric. de repudiand. hæredit.*

HÆres præſumitur in dubio pro hærede geſsiſſe, ſi res hæreditarias poſsideat, & probatur. 1
Quoties aliquid licitè, & legitimè geri non poteſt ab hærede citra ius, & nomen hæredis, ex tali facto geſtio pro hærede præſumitur, *l. pro hærede* 20. §. *Papinianus, ff. de adquirend. hæredit.* Mantic. *lib.* 12. *cõiectur. titul.* 12. *num.* 8. atqui hæres non poteſt licitè res hæreditarias poſsidere citra ius, & nomen hæredis (nullo alio exiſtente titulo in hærede, cuius virtute legitimè bona hæreditaria poſsidere valeat) ergo &c. Cõfirmatur ex deciſ. tex. *in l. non ſolùm.* 33. §. 1. *verſic. Idemque iuris, ff. de vſucapion.* quo loci dicitur, quendam fuiſſe hæredem inſtitutum, & accepiſſe poſſeſsionem bonorum hæreditariorum, & fuit deciſum pro hærede poſsidere, & vſucapere: igitur quia ex poſſeſsione videtur hæreditatem adijſſe, & hæres extitiſſe, nam aliàs pro hȩrede neque poſsidere, 2
neque vſucapere poſſet. Duaren. *ad titul. ff. pro hærede*, Gotofred. *in eadem rubr. lit. A.*

Eodem pacto filius videtur ſe immiſcere paternæ hæreditati, ſi poſsideat bona patris ſui, probatur ex 3
l. 3. *verſic. Et quid de ſubeunda, C. de naturalib. liberis*, Mantic. *dict. lib.* 12. *titul.* 10. *num.* 17. *& tit.* 12. *num.* 8. Maſcard. *de probationib. concluſ.* 45. *à num.* 1. Marta *de ſucceſſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 14. *artic.* 2. *num.* 35. *&* 36.

Hæc reſolutio ampliatur primò, vt præmaximè locum habeat ſi diu bona hæreditaria hæres poſſideat, *l. qui in aliena* 6. §. *ſed et ſi, ff. de adquirend hæredit.* id eſt per longum tempus, *l. ſi filius, C. de petit. hæredit.* & ibi Gotofred. *lit. E.* ſeu per decennium, ar- 4

gumento *l. 1. & l. fin. C. vſucapio. transfor. l. penult. C. de præſcript. longi temporis*, Menoch. *dict. præſum.* 101. *num.* 28. Mantic. *dict. titul.* 12. *num.* 8. Maſcard. *concl.* 46. *num.* 1. Gracian. *diſcept. c.* 706. *nu.* 35. Graſ. *de ſucceſ. lib.* 2. *artic. adquiſitio hæreditatis*, *quæſt.* 5. *n.* 35. & 36.

5 Secundo ampliatur, vt filius non ſolùm videatur ſe immiſcere hæreditati, ſi bona paterna poſsideat, verùm etſi domum tantumodo paternam inhabitaverit. *l. 1. C. de repudiand. hæredit.* vbi Gotofred. *lit.* C. ibi: *Præſumitur hæres eſſe velle, qui in domo paterna habitat.* Mantic. *dict. lib.* 12. *titul.* 10. *num.* 16.

6 Tertio ampliatur, quamvis quilibet hæres ſolam vnicam rem hæreditariam poſsideat, Maſcard. *concluſ.* 45. *num.* 6. & ratio eſt, quia ideò ex poſſeſsione bonorum hæreditariorum præſumitur geſtio pro hærede, quoniã ea bona non poteſt hæres legitimè poſsidere, citra ius, & nomen hæredis; cumque eadem militet ratio, etiamſi vnica tantummodo res hæreditaria poſsideatur, & conſequenter idem ius, *l. il-*
7 *lud* 32. *ff. ad leg. Aquil.* Donel. *lib.* 1. *com. cap.* 14. vbi Oſuald. Et confirmatur, quia idem ius, quod verſatur de toto ad totum, verſatur de parte ad partem, *l. quod de tota, ff. de rei vindicat.* Everard. *loco à toto, ad partem*, cum hæreditas pro parte adiri non poſsit, *l. 1. & 2. l. ex aſſe* 10. *l. ſi ſolus* 80. *ff. de adquir. hæred. foro* 4. *de repudiand. hæredit.* Maſcard. *concluſ.* 45. *nu.* 9. don Melch. de Valenc. *illuſtr. titul. de adquir. hæredit. cap.* 1. *num.* 10.

8 Reſolutio limitatur primò, niſi hæres probaverit ſe poſsidere bona hæreditaria alio titulo, quàm hæreditario, tunc enim ex poſſeſsione non erit præſumenda geſtio pro hærede, *l. 1. C. de repudiand. hæredit. for. 1. eod. titul.* Gracian. *diſceptat. cap.* 706. *n.* 36.

ibi:

ibi : *Quãdo prout in caſu noſtro, poteſt dari continuatio poſſeſsionis, vel ratione ſui crediti, vel alterius iuris, & ideò tunc ex eo, non eſt inducta aditio.* Mantic. *dict. tit.* 12. *num.* 8. ibi : *Niſi probet contrarium, quod alio iure, & animo poſsideat, quàm vt hæres eſſet.* Maſcard. *concluſ.* 45. *num.* 29. Mart. *vbi ſup. num.* 37.

Secundò limitatur, ſi poſſeſsio eſſet vnius diei, nõ enim ex poſſeſsione tam breviſsimi temporis præſumenda eſt geſtio pro hærede. Bald. *conſil.* 273. *num.* 8. *volum.* 1. Mantic. *dict. titul.* 12. *numer.* 8. Maſcard. *concluſ.* 45. *num.* 13. & ratio eſt, quia ſpatium vnius diei, modicum tempus eſt, Gotofred. *in Authent. qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſ. lit. F.* etenim modicum tempus non eſt in conſideratione, *l. res* 54. *ff. de contrahend. emption. l.* 23. *ff. locati, l.* 21. *C. eod. l. ſi oleum* 9. *in fin. ff. de dolo*, Gracian. *diſceptat. cap.* 951. *num.* 7. cũ modicum, & nihil æquiparentur. Maſcard. *concl.* 45. *num.* 39. 9

Tertiò limitatur, ſi hæres poſsideat vnam, aut aliã rem modici pretij, & valoris, non enim præſumendum tunc hæredem voluiſſe adire, & ære alieno irretiri, & ad onera teneri hæreditaria. Mantic. *dict. titul.* 12. *num.* 8. Maſcard. *dict. concluſ.* 45. *numer.* 6. (præſertim ſi hęreditas ſit damnoſa) & quæ res dicatur modici valoris, relinquitur Iudicis arbitrio diffiniendum. Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *centur.* 2. *caſu* 145. *num.* 4. & probatur argumento, *l. ſi conſtante* 24. § *ſi vxor, ff. ſolut. matrim.* 10 11

Supra num. 8. dictum fuit, non videri geſtionem pro hærede inductam ex poſſeſsione bonorum hæreditariorum, ſi hæres probaverit, ſe talia bona poſſidere alio titulo, quàm hęreditario, nunc quærendum eſt, quid hęres probare debeat, & quo pacto, vt elidatur pręſumptio geſtionis pro hęrede, ex poſſeſ- 12

 ſione

ſione bonorum hereditariorum inducta. Cui quæſito reſpondendum eſt, heredem teneri probare, ſe ea bona poſsidere alio titulo, quàm hæreditario. V.G. vti creditorem, tituloque ſui crediti, vel alterius cuiuſcumque iuris, *l. 1. C. de repudiand. hæredit.* ibi: *Si paterna hereditate te abſtinuiſſe conſtiterit, & non vt hæredem in domo, ſed vt inquilinum, vel cuſtodem, vel ex alia iuſta ratione habitaſſe, liquido fuerit probatum, ex perſona patris convenire te procurator meus probibebit.* Ex quo text. deducitur, quòd ſi filius probaverit habitaſſe vti inquilinum, cuſtodem, vel ex alia iuſta ratione, non poſſe illum conveniri ex perſona patris ſui, & tanquam illius heredem, quia ex tali habitatione, probato quòd poterat alio titulo legitimè domum paternam habitare, preſumptio immixtionis cuiuslibet eliditur.

13 Vidimus, quid heres probare debet, quo pacto id probandum eſt, neceſſe eſt, vt nunc videamus: non enim ſufficit, quòd heres probet alium titulum preter hereditarium. V. G. creditorem eſſe, vel ex alia ratione poſsidere, vt protinus dicamus illũ poſſidere vti creditorem, ſed tenetur probare ſe poſsidere vti creditorem, id eſt, animo creditoris, vel alterius cuiuſcumque tituli, quod videtur denotare illa reduplicatio, qua vtitur, *dict. l. 1. C. de repudiand. heredit.* nam in dubio non eſt maior ratio ad dicendum, quod heres poſsidet ex alijs titulis, quàm ex titulo ſucceſsionis hereditarie, nam factum poſſeſſionis vnicum eſt, & illud dubium, nondum declarato animo heredis poſſeſſoris, ex quo ſcilicet, titulo, & cauſa velit poſsidere. Cui dubitationi reſpondetur, heredẽ duplici pacto probare poſſe, illũ poſsidere vti creditorẽ, & non vti heredem. Primò, quodam genere probationis preſumptive inducte ex preſump-

ſumptione iuris, quę relevat hęredem ab onere probationis, & onus probandi, quod aliter res exiſtit, trãſfert in adverſarium. Menoch. *lib. 6. præſum. 13. num. 6.* V. G. ſi hęres probet vtilius ſibi eſſe poſsidere ex alio titulo, quàm ex titulo hęreditario, vtpote, quia hęreditas multis oneribus implicita eſt, tunc enim pręſumitur hęres poſsidere ex alio titulo ſibi magis proficuo, argumento *l. ſi miles 3. ff. de militari teſtam.* vbi Bart. Maſcard. *de probationib. concl. 45. num. 31.*

Secundo probat hæres, ipſum ex alia cauſa, titulo nequam ſucceſsionis hęreditariæ poſsidere, ſi oſtenderit proteſtationem, qua animum explicuit quando incœpit talia bona poſsidere, nolle ipſum illa vti hæredem detinere, animoque ſe pro hærede gerendi, ſed vti creditorem, vel ex alio iuſto titulo, *l. pro hærede 20. ff. de adquirend. hæredit. noſ. l. etſi quis 14. §. plerique*, Maſcard. *vbi proximè*, Gotofred. *in not. ad dict. l. 1. C. de repudiand. hæredit.* vbi explicans illa text. verba, *Liquido fuerit probatum*, aſſerit; *proteſtatione ſcilicet, contraria.* 14

Tertiò probatur declaratione ipſiuſmet hęredis iureiurando firmata, Maſcard. *vbi proximè num. 32. & concluſ. 47. num. 16.* Mart. *de ſucceſſ. part. 4. q. 14. artic. 2. num. 43.*

Ex his, quę dicta ſunt, luce, & interpretatione donatur, *forus 1. de repudiand. hæredit.* in illis verbis: *E ſerà probat clarament.* Genus enim claræ probationis, quę a foro exigitur, vel fieri debet primò, probando hęres alium titulum poſſeſsionis, & detentionis rerum hæreditariarum, præter titulum hæreditarium, ſibi eſſe vtiliorem, talis enim probatio præſumptiva, videlicet, hæredem præſumi poſſediſſe, ex titulo ſibi magis vtili, transfert onus probandi in adverſa- 15

Digitized by Google

verſarium, quôd aliter res ſe habeat, nec obſtabit, ſi replices, quòd prædictus forus requirit clarã, & perſpicuam probationem, ideoque videtur non ſufficere præſumptivam. Nam reſpondetur, quòd cum prædicta præſumptio, videlicet, hæredem præſumi poſſidere ex titulo ſibi magis vtili, ſit iuris præſumtio, ex *l. 3. ff. de militari teſtam.* dum contrarium non oſtenditur, habetur pro veritate. Menoch. *lib. 1. præſump. 36. num. 3. & lib. 5. præſumpt. 41. nu. 17.* & præſumptio iuris dicitur vera, propria, & manifeſta probatio Gracian. *diſcept. cap. 698. numer.* 22. igitur talis probatio, donec aliud non probetur, perſpicua, & notoria cenſetur.

Secundò, poterit hæres probare idem, oſtendendo proteſtationem, quam fecit tempore quo incœpit poſſidere bona hæreditaria, quippè proteſtatione mediante clarè demonſtratur, & probatur proteſtantis intentio, & voluntas, ex *dict. l. pro hærede 20. ff. de adquirend. hæreditat.* iunctis Gotofred. *in dict. l. 1. C. de repudiand. hæredit.* & Carol. Marant. *controv. reſponſ. 9. num. 28. tom. 5.*

CONSIDERATIO LXXXVII.

An filius hæres teſtamentarius, aut legitimus, bonorum paternorum poſſeſſor, à creditoribus hæreditarijs conventus, ſi reſpondeat bona pro ſua legitima poſſidere, ex hoc iam ſe paternæ hæreditati immiſcuiſſe dicendum ſit.

SVMMARIVM.

1 N*On licet filio legitimam agnoſcere, & reliquam hæreditatem repudiare.*

Ratio

2 *Ratio deciſionis huius adſertur.*
3 *Legitima eſt pars, portione ſucceſsionis teſtamentariæ, & ab inteſtato.*
4 *Filius in legitima ſolet appellari hęres.*
5 *Hęreditas eſt individua, & ſcindi non poteſt iudicium teſtatoris.*
6 *Filius ſi obtinet legitimam alio titulo, quàm hęreditario, poteſt legitimam retinere, & reliquam hęreditatem repudiare.*
7 *Filius poſsidens bona patris titulo legitimę ſibi obvenientis ex ſucceſsione paterna, videtur ſe hęreditati immiſcuiſſe paternæ.*
8 *Secùs dicendum, ſi obtineat legitimam ex titulo contractus, tunc enim non cenſetur inducta immixtio hęreditatis paternę.*

PRæſentis conſiderationis reſolutio exigit, vt prius diſceptetur de illa celebri quæſtione, & valdê inter DD. controverſa: *An filius, cui patris hæreditas delata eſt, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, poſsit legitimam ſibi debitam in bonis patris agnoſcere, reliquam verò hæreditatem repudiare.* In qua quæſtione verior, & receptior ſententia ea eſt (à qua in iudicando non eſt recedendum, teſte Menoch. *lib. 4. prę ſump. c.* 101. *num.* 65. *verſic. Retēta.*) quæ intrepidê aſſerit filio non eſſe licitum agnoſcere legitimam, & reliquā hæreditatem repudiare, quam defendunt contrariæ ſententiæ fundamentis reſpondentes, Duaren. *de adquirend. hęredit. cap.* 6. Ferdin. Vazq. *de ſucceſsion. creat. lib.* 2. §. 20. *part.* 4. *à num.* 212. Menoch. *dict. prę ſumpt.* 101. *num.* 39. Pichard. *in relect. de adquir. hęredit. cap.* 28. *num.* 57. *iuncto* 61. don Melchior. de Valenc. *illuſtr. titul. de adquirend. hęredit. cap. vltim. per tot.* & huius ſen- 1

tentię

tentiæ rationem affert Gracian. *diſcept. cap.* 249. *nu.* 3. *cum ſeq.* ibi: *Vbi non poteſt acceptari legitima, & reſpui hæreditas ex eadem voluntate, & ex eodem teſtamento, in quo filius fuit inſtitutus, licet enim de primaria intentione explicita non fuerit ſubire onera, tamen hoc eſſe debuit de implicita voluntate, acceptare vnà cum ſua natura, quaſi totum videatur velle, qui vult partem individui, tanquam non poſſint ſeparari, quę ſunt annexa, vnde filius acceptans eam, videtur acceptaſſe cum ſua cauſa, & ſuis vitijs, cum de natura legitimæ ſit habere ius accreſcendi, & ſic reſiduum hęreditatis accreſcit illi invito.*

3 Quæ ratio pendet ex alia iuris, quam ex §. *aliud quoque capitulum, in Authent. vt cum de appellatio cognoſcatur, collat.* 8. deducit Duaren. *dict. cap.* 6. ſcilicet, legitimam debitam filio eſſe partem, portionē vē ſucceſsionis teſtamentariæ, ſeu ab inteſtato: nam licet valdè ſit controverſum, vtrum legitima ſit quota bonorum, vel hæreditatis, & ſint plures qui aſſerunt eſſe quotam bonorum, tamen ſunt plurimi, qui affirmāt eſſe quotam hęreditatis, adeò, vt hanc ſententiam eſſe communem ſcribat Vazquez. *dict.* §. 20. *num.* 211. quem refert, & ſequitur don Melch. de Valenc. *vbi ſup. num.* 5. vnde in legitima filius nun-
4 cupari ſolet hæres, ex Bald. & alijs tenet Gracian. *diſceptat. c.* 688. *nu.* 1. cumque hæreditas ſit individua indiciumque teſtatoris indiviſibile, conſequenter diviſionem pati non poteſt, *l. quęſitum* 40. *ff. de ad-*
5 *quirend. hęredit.* neque poterit hæres hęreditatē pro parte agnoſcere, pro parte repudiare, *l.* 1. & 2. *l. ex aſſe* 10. *l. ſi ſolus* 80. *ff. de adquirend. hęredit. foro* 4. *de repudiand. hęredit.* Valenc. *vbi ſup. num.* 5. non poterit igitur filius agnoſcendo legitimam, quę portio, & pars cenſetur paternę hęreditatis, reliquam hęreditа-

ditatem repudiare, & iudicium teſtatoris ſcindere. Duaren. *dict. c. 6.* Menoch. *dict. præſump.* 101. *n.* 67.

Quæ reſolutio eam elegantem recipit reſtrictionẽ, ſi filius legitimam acceptet ex alio titulo, quàm inſtitutionis, ſeu ſucceſsionis, vtpotè debitam ex contractu, tunc etenim, quia ceſſat ratio individuitatis hæreditatis, & indiviſibilitatis iudicij teſtatoris, poterit quamvis portionem legitimam agnoſcat, hæreditatem reliquam repudiare, idem Gracian. *dict. diſceptat.* 249. *num.* 2. ibi: *Quare dicimus, quod poterit filius acceptare legitimam ſibi relictam per viam contractus, & reſpuere hæreditatem patris, quaſi tunc illud ſit ex diverſa voluntate.* Iunctis illis verbis: *Quidquid aliud ſit, quando eodem titulo hæreditario ſibi obveniret.* cui addendus venit Mantic. *lib.* 12. *coniectur. tit.* 10. *num.* 17. 6

Ex quibus iam cuiq; obvia erit deciſio, & reſolutio dubitationis in hac conſideratione propoſitæ. Si enim filius poſsideat bona hæreditaria, illaque poſſidere dicat virtute legitimæ, quæ eidem filio obvenit iure hæreditario, & ex ſucceſsione paterna, certum tunc eſt videri eum legitimam agnoſcendo, ſe paternæ hæreditati iam immiſcuiſſe, & ratio eſt, quia filio non licet ſcindere patris iudicium. Si verò filius agnovit legitimam ex alio titulo, quam hæreditario, tunc etenim, quoniam ratio prædicta ceſſat, videlicet, ſcindi non poſſe teſtatoris iudicium, neque eo in caſu legitima dici poteſt portio, parſvè ſucceſsionis hæreditariæ, hinc venit dicendum, non videri filium præciſſè, ex poſſeſsione bonorum quam habet titulo legitimæ debitæ ex contractu, ſe paternæ hæreditati immiſcuiſſe: quia tunc videtur bona poſsidere alio titulo, quam hæreditario, & conſequenter non cenſebitur inducta geſtio pro hærede ex 7 8

ratione, text. *in l. pro hærede* 20. §. *Papinianus*, *ff. de adquirend. hæredit*. docuit Menoch. *dict. præſumptio.* 101. *num.* 39.

CONSIDERATIO LXXXVIII.

An ſi hæres inventarium bonorum hæreditariorum confecerit, ex hoc videatur pro hærede geſsiſſe.

SVMMARIVM.

1 *Geſtio pro hærede non inducitur ex confectione inventarij, & num.* 3.
2 *Hæreditas amplius quam ſemel adiri non poteſt.*
4 *Hæres dicitur pro hærede geſsiſſe, ſi fateatur in inventario illud facere tanquam hæres.*
5 *Quamvis ea inſcriptio à ſolo Notario facta ſit.*
6 *Non eſt præſumendum Notarium commiſiſſe falſi crimen.*

1 IN dubio præciſſe ex inventarij confectione, non inducitur geſtio pro hærede, & probatur *ex l. vltim.* §. *ſin autem hoc aliquis*, *C. de iur. deliberand.* ibi: *Neceſſe eſt enim omnino, deliberantem inventarium cum omni ſolemnitate facere.* Et ibi: *Si non recuſaverit, ſed adire maluerit.* Quibus verbis docet Iuſtinianus, deliberãtem oportere ſumma cum ſolẽnitate conficere invẽtarium: ſed ſic eſt, quod deliberans adire, nondum interim dum deliberat, adiviſſe dicendũ, *dict. l. vltima*, §. 1. iuncto Gotofred *in rubr. C. de iur. deliberand. lit. A.* igitur ex invẽtarij cõfectione geſtio pro hærede non cenſetur inducta, & rectè probat idem Gotofred, *in not. ad dict. l. vltim.* §. *ſin autem dubius*, ibi:

ibi: *Nam adire eam* (id eſt hæreditatem) *poteſt facto inventario*, quia hæreditas amplius quam ſemel adiri non poteſt, argumento *l. 3. §. ex pluribus ff. de adquirend. poſſeſſ. l. non vt ex pluribus* 159. *de regul. iur. l. cum hæredes* 23 *ff. de adqui. poſſeſſ.* Oſuald. *lib. 6. com. cap. 2. lit. E.* 2

Secundo probatur *ex dict. l. fin. dict. §. ſin autem hoc aliquis*, vbi dicitur, exigi omnino poſt inventarij confectionem, quòd hæres vel repudiet, vel adeat: igitur præciſſe ex confectióne inventarij non dicitur hæres iam adijſſe, nam aliàs ad quid Iuſtinianus exigeret, vt poſt inventarij confectionem adiretur, aut repudiaretur hæreditas, ſi iam anteà adita cenſeretur. Et confirmatur principalis reſolutio ea ratione, quia confectio inventarij, nec neceſſariò, nec veroſimiliter aditionis, ſeu pro hærede geſtionis eſt inductiva, quoniã hæres poteſt illud conficere ad cautius deliberandũ, an vtilius ſit adire, aut repudiare, & vt certior efficiatur, an hæreditas ſit damnoſa, ſeu lucroſa, nonque adeundi animo, vt ferè in terminis docuit noſter I. C. Domitius *in l. pro hærede* 20. ibi: *Aut dum deliberat quid fecit. ff. de adquirend. hæredit.* Maſcard. *de probationib. concluſ.* 48. *num.* 3. *&* 4. Mantic. *coniectur lib.* 12. *titul.* 9. *nu.* 15. Menoch. *dict. præſump.* 101. *num.* 96. Mart. *de ſucceſſ. part.* 4. *quæſt.* 14. *artic.* 2. *num.* 9. *& tom.* 5. *digeſtor. titul. aditio, cap. inventarium, &c. per confectionẽ inventarij.* 3

Quæ reſolutio limitanda venit; ſi in confectione inventarij hæres affirmaverit, illud conficere tanquam hæres, & in principio inventarij talem ſe nominaverit, tunc enim abſque dubitatione dicendum pro hærede geſsiſſe, quia talis inſcriptio cẽſetur appoſita à Notario de conſenſu hæredis, *l. oetimam, C. de contrahend. emptio.* Mart. *de ſucceſſio. legal. dict. p.* 4. 4 5

quæſt. 14. *artic.* 2. *num.* 27. aliàs dicere cogeremur, Notarium falſum commiſiſſe, quod non eſt præſumendum, Maſcard. *concluſ.* 49. *num.* 4. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 100. *n.* 24. Gracian. *diſceptat. c.* 711. *nu.* 68. vnde donec hæres aliter non probaverit interim ſtandum eſt inventario. Maſcard. *concluſ.* 745. *nu.* 1. quamvis ex inventarij confectione hæreditatem cēſeri aditam ex alijs teneat Graſ. *de ſucceſſ. artic. adquiſit. hæreditat. quæſt.* 10. *num.* 3. *verſic. Contrarium* qui nullam rationem adducit.

CONSIDERATIO LXXXIX.

An ſi filius hæres patris ſui, aut extraneus hæres, hæreditaria debita ſolverint, ex hoc ſit præſumendum, iam adijſſe hæreditatem.

SVMMARIVM.

1 *ADitio, ſeu geſtio probatur ex ſolutione debitorū hæreditariorum.*

2 *Hæres agnoſcendo iudicium teſtatoris, amittit querelam inoficioſi.*

3 *Hæres ſe pro hærede geſſiſſe dicitur, ſi legata ſolverit, quamvis illa relicta ſint ad pias cauſas.*

4 *Geſtio pro hærede non præſumitur ex ſolutione modici debiti ipſius hæreditatis.*

5 *Hæres ſolvendo ex alia obligatione, quam hæreditaria non eſt dicendus pro hærede geſſiſſe.*

6 *Referuntur verba fori* 1. *de iur. deliberand.*

7 *Foris* 4. *in proœmio fororum* 7. *de accuſat. &* 14. *Curiarum anni* 1645. *ſolùm cenſetur prohibita frivola, & illegitima interpretatio, non verò iuſta, & legitima.*

Fori

8 *Fori recipere poſſunt interpretationem paſsivam à iure communi.*
9 *Fori cum iure communi concordantes eandem recipiunt interpretationem, ac ius commune.*
10 *Ratio l. 2. & fori 1. de iur. deliberand. adducitur.*
11 *In ſtatutis idem operatur ratio expreſſa, ac ratio tacita.*
12 *Oblatio debiti hæreditarij in iudicio facta, inducit pro hærede geſtionem.*
13 *Forus prædictus non comprehēdit fictam ſolutionem, id eſt, compenſationem.*
14 *Verba fori ſunt intelligenda, in propria ſignificatione*
15 *Quid odioſum eſt inducere geſtionem pro hærede, ſeu aditionem.*
16 *Prohibita eſt extenſio in odioſis, etiam ex rationis idemtitate.*
17 *Prædicti fori diſpoſitio limitatur.*
18 *Ceſſante ratione legis, ceſſat illius diſpoſitio.*
19 *Forus non habet locum in ſolutione modici debiti hæreditarij.*
20 *Donandi animus facilè præſumitur in modicis.*
21 *Modicum, & nihil æquiparantur.*
22 *Iudicis arbitrio relinquitur definire quodnam debitum dicatur modicum.*
23 *Hæres adminiſtrans aliquid modicum hæreditatis, cenſetur adiiſſe.*
24 *Forus prædictus limitatur in debito contracto, ex cauſa primipilari.*
25 *Debitum primipili, quodnam ſit hodie, oſtenditur.*
26 *Si ſolutio fiat cum proteſtatione non inducit aditionē, ſeu pro hærede geſtionem.*

Hæres ſolvens debita hæreditaria in dubio præſumitur pro hærede gerere, & hæreditatē agnoſcere, 1

cere, *l. 2. C. de iur deliberand. l. parentibus 8. C. de*
2 *inofficioſ. teſtam. l. ſi ponas 23. §. 1. ff. eod.* vbi dicitur, quòd exhęredatus inoficioſè, ſi hæredi ſcripto ſolverit id, quod teſtatori debebat, videtur iudicium defuncti agnoviſſe, & conſequenter à querela inoficioſi teſtamenti excluditur. Igitur ſi hæres inſtitutus ſolverit creditoribus hæreditarijs id, quod defunctus debebat, videtur agnoviſſe iudicium teſtatoris, illiuſque hæreditatem adijſſe. Conſequentia probatur, nam ſicut inoficioſè exhęredatus non poteſt hæredi ſcripto ſolvere, quod teſtatori debebat, quin fateri, videatur hæredem ſcriptum verè talem eſſe, & conſequenter teſtatoris iudicium agnoviſſe, ſimiliter nō poteſt hæres inſtitutus, ſi debita hæreditaria ſolverit non præſumi agnoviſſe hæreditatem, & ex ſolutionis facto pro hærede geſsiſſe; cum aliâs ſimpliciter hæres ſolvens, tanquam hæres ſolviſſe dicendū ſit, ex deciſione text. *in l. & magis 4. ff. de ſolutionib.* Gotofred. *in not. ad d. l. 2. C. de iur. deliberand. lit. E.* ibi: *Filius ſolvens ſimpliciter debitum patris defuncti, præſumitur ſolvere velut hæres.* Duaren. *de adquirend. hæredit. cap. 3.* Mantic. *lib. 12. coniect. titul. 12. num.*
3 *5. vbi num. 13.* ampliat, quamvis hæres ſolvat legata relicta ad pias cauſas, *ex dict. l. parentibus 8. §. qui autem agnovit, C. de inofficioſ.* Maſcard. *concluſ. 44. nu. 29.* Menoch, *dict. præſumpt. 101. n. 80.* Gracian. *diſcept. cap. 468. num. 87.*

Quæ reſolutio limitatur primô, ſi ſolutio facta
4 ab hærede ſit alicuius debiti modici (præſertim ſi hęreditas eſt damnoſa) quia in modicis præſumitur animus donandi, de qua limitatione infra agendum erit. Secundo limitatur, ſi hæres ſolverit debitum hære-
5 ditarium, ad quod obſtrictus, & obligatus erat aliūde,

de, quam ex ſucceſsione hæreditaria, *l. pro hærede* 20. §. *Papinianus, in fin. ff. de adquirend. hæredit.*

Conſonat cum ſupra dicta reſolutione Sereniſsimus Rex noſter Iacobus Primus, inuictiſsimus noſtri Regni debellator *in for. 1. de iure deliberand.* ibi: *Si alcu ſerà feit hereu en lo teſtament de ſon pare, en tot, ò en partida, è aquell non pres de altra manera la heretat del pare: mas que paga los deutes del pare, per aquella part hon ſerà fet hereu, haytan val com ſi havia preſa la heretat.* huiuſmodi forus ad literam ſumptus eſt, *ex dict. l. 2. C. de iur. deliberand.* vnde meritò aliquis quæret, vtrum forus eadem interpretatione donandus, *ac dict. l. 2.* & videbatur reſpondendum negatiuê ex fori 4. *in proœmio*, for. 7. *de accuſat.* & for. 14. *Curiarum anni 1645.* diſpoſitionibus, in quibus extat expreſſè cautum, foros noſtros Valentinos, ad literam eſſe intelligendos omni reiecta interpretatione. 6 7

Cæterum, eo non obſtante dicendum, prędictis foris excludi interpretationem friuolam, & illegitimã, non verô legitimam, & iuſtam, Gracian. *diſcept. c. 15. num. 22.* Caſtr. Palao *tract. 3. diſput. 15. punct. 3. §. 2. num. 6.* don Ioann. de Eſcob. *de vtroque foro, artic. 6. num. 105.* benè probat noviſsimê Regius noſter eruditus Senator D. Laurent. Mattheu, *de regim. vrbis, & Regni, cap. 1. §. 2. num. 13.* & ampliatur cũ noſtrate D. Hieronym. de Leo. *deciſ. 1. num. 35. tom. 1.* Portol. ad Molin. *verb. forus, numer. 638.* & alijs, quamvis legibus municipalibus cautum ſit, ſtatuta ad literam eſſe intelligenda, prout extat cautum in noſtris ſtatutis, quę doctrina pręcipuè locum obtinebit in prędicto foro 1. cum habeat concordantem *dict. l. 2.* ſicque eandem recipere poterit interpretationem. Cancer. *variar. part. 1. cap. 16. nu. 4. & p. 2.* 8

cap.

Digitized by Google

cap. 2. *num.* 256. Portol. ad Molin. *verb. forus*, *nu.* 9. Nicol. Everard. *in topic. loco à ratione legis*, *num.* 16. D. Laurent. Matth. *vbi ſup. num.* 14.

10 Sed nunc indaganda erit ratio prędictę *l.* 2. *& for.* 1. Ratio in eo videtur conſiſtere ex ſententia Mantic. *lib.* 12. *coniect. titul.* 10. *num.* 15. nam quamvis ſolutio debiti hęreditarij fieri poſsit ab aliquo, citra ius, & nomen hęredis, cum pro alio etiam invito, & reluctante quilibet poſsit ſolvere, *l. ſolvendo*, *ff. de negot. geſt. l. ſolutionem*, *ff. de ſolutionib.* tamen cum in dubio pręſumatur quis potius velle ſolvere nomine proprio, quam alieno, & magis pro ſe, quâm pro alio, ex regul. text. *in l. & magis* 4. *ff. de ſolution.* Menoch. *lib.* 4. *dict. præſumpt.* 101. *num.* 80. *& de arbitrar. caſu* 493. *num.* 10. Cancer. *variar.* 1. *part. cap.* 6. *num.* 7. hinc pręſumi ſolutionē factam fuiſſe à filio hęrede inſtituto, potius pro ſe, quam pro alio, & ſic in antecedens neceſſarium, eo animo filium ſolviſſe, quia extitit patri ſuo hęres per immixtionem inductā ex facto ſolutionis dicendū. Gracian. *diſcept. c.* 150. *num.* 24. quę eadem ratio erit prędicti fori 1. nam quamvis in eo non ſit expreſſa, ſed tacite inſit, idem operari debet, ac ſi expreſſa foret. Surd. *deciſ.* 124. *num.*

11 7. Gracian. *diſceptat. cap.* 15. *num.* 13. imò quia *in dict. l.* 2. *& in for.* 1. non eſt aſsignabilis alia ratio illa habebitur pro expreſſa. Everard. *loco à ratione legis*, *num.* 21.

12 Cumque *dict. l.* 2. deciſio amplietur ad illum caſum, quò filius paternum debitum in iudicio obtulit, vt tunc cenſeatur paternę hęreditati ſe immiſcuiſſe, quia oblatio facta in iudicio vim ſolutionis habet, *l. ſi rem* 9. §. *vltim ff. de pignoratit. actio.* Menoch. *de arbitrar. cap.* 232. *num.* 4. Gracian. *diſceptat. cap.* 78. *numer.* 31. Mantic. *lib.* 12. *coniectur. titul.* 12. *num.*

Digitized by Google

nu. 13. Oſuald. *lib.* 16. *com. cap.* 13. *lit.* K. eodem pacto & forus recipiet eandem ampliationem, ex doctrina Cancer. *variar. part.* 1. *cap.* 16. *num.* 4. & Everard. *in topic. loco à ratione legis ſtricta*, *n.* 16.

Sed pro eiuſdem fori intellectu, hîc pulchrè quærendum, vtrûm illius diſpoſitio locum habeat in ſolutione ficta, id eſt, compenſatione, vt ſi V. G. filius hæres inſtitutus obijciat compenſationem cõtra paternos creditores, ex hoc videatur iam ſe paternæ hæreditati immiſcuiſſe? Ratio dubitandi ex eo naſcitur, quia compenſatio vim ſolutionis habet, *l.* 4. *ff. de compenſat. l.* 4. *ff. qui potiores*, *l.* 19. *ff. de liberali cauſa*, Gracian. *diſcept. cap.* 105. *num.* 10. Donel. *lib.* 16. *com. c.* 15. *vbi in not.* Oſuald. *lit. EE.* Sed dicendum erit forum non eſſe intelligendum de compéſatione, & ratio eſt, quia compenſatio eſt ficta ſolutio, *l. Iulianus* 45. *ff. de condit. & demonſtr.* Gracian. & Oſual. *vbi proximè*, & prædictus forus loquitur de vera ſolutione, ideoque nequit exaudiri de ficta, cum fori verba ſint intelligenda in propria ſignificatione, *l. non aliter*, *ff. de legat.* 3. non autem in impropria, & ficta, *l. fin.* vbi DD. *C. de his qui veniam ætatis*, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 76. *numer.* 8. & ſtatutum non debere extendi ad caſum fictum, tenet Gracian. *diſceptat. c.* 509. *num.* 48. & in terminis hanc noſtram ſententiã ſequitur idem Gracian. *diſceptat. cap.* 742. *num.* 43 & ratio eſt, quia inducere, & præſumere aditionem, eſt quid odioſum, cum hæres implicetur oneribus hæreditarijs, §. *extraneis*, *Inſtitut. de hered. qualit.* Vveſembec. *de iur. deliberand. num.* 2. hæreditaſque ſæpê damnoſa eſt, emergente poſtea ære alieno, l. 119. *ff. de verbor. ſignif.* Mantic. *lib.* 12. *tit.* 9. *num.* 3. cumq; in odioſis ſit impermiſſa extenſio etiam ex rationis idemtitate, *l. ſed & milites*, §. 1. *ff. de excuſat. tutor.*

13 14 15

Digitized by Google

Everard. *loco à ratione legis larga*, *num*. 49. non erit extendenda fori deciſio ad caſum fictum, id eſt, ad compenſationem.

16 Quæ eadem *l. 2. & fori 1.* deciſio limitatur primò, ſi filius ſolverit patris ſui debita potius ex neceſsitate, quàm voluntariè. V. G. filius erat inſolidum ſimul cum patre paternis creditoribus obligatus ex aliquo contractu, nam tunc quia ſolvit ex neceſsitate, ex tali ſolutione non poterit cenſeri inducta geſtio pro hærede, vt tenet Menoch. *dict. præſumpt.* 101. *num*. 80. & ratio eſt, quia hæc ſolutio in hoc caſu facta à filio, fit citra ius, & nomẽ hæredis, cum ſupponatur filium proprio nomine obligatum eſſe ex alia cauſa, quàm hæreditaria, id eſt, obligatum manere, quamvis hæres patris ſui non exiſteret, ideoq; aſſerendum ceſſare præſumptionẽ illam, quæ deſu-
17 mitur ex *l. & magis* 4. *ff. de ſolutionib.* cumque in hoc caſu ceſſet ratio prædicti fori, & debet ceſſare illius diſpoſitio, *l. adigere*, §. *quamvis*, *ff. de iur. patronat.* Everard. *loco á ceſſante ratione legis*, *n*. 2.

18 Secundo limitatur in ſolutione modici debiti, nã ſi filius hæres ſolverit modicum debitum hæreditarium (maximè ſi hæreditas apparuit damnoſa) non dicitur ex eo hæreditatẽ patris ſui agnoviſſe, & ra-
19 tio eſt, quia in modicis faciliimè præſumitur animus donandi, argumento *l. vtrum* 47. *ff. de donat. inter.* &
20 ibi Gotofred. *in notis*, tum quia modicum, & nihil æquiparantur, *Authent. præterea*, *C. vnde vir, & vxor.*, ad quod induci poſſunt text. *in l. ſi quis* 8. *ff. de condit. & demonſtrat. l.* 3. *ff. de divortijs*, Menoch. *lib*. 6. *præſumpt*. 29. *num*. 29. Maſcard. *de probationib. concluſ*. 44. *num*. 38. don Alphonſ. de Eſcob. *de Pontificia*, & *Reg. iuriſdict. cap*. 4. *num*. 27. ſicut, & minimum tempus nõ eſt modus adquirendæ obligatio-
nis,

nis, *l. 44. §. 1. ff. de obligat.* Gotofred. *in notis ad l. creditor 7. C. de vſur. lit. A.* quia non eſt præſumendũ velle filium ex ſolutione modici debiti, ad onera hæreditatis ſe adſtringere, vt aliàs aſſerebat Mantic. *lib. 11. coniectur. titul. 11. num. 8.*

Licet aliud dicendum veniat in administratione 21
modicæ rei hæreditariæ, Gracian. *diſceptat. cap. 86. nu. 16.* ſi non poteſt conſtare ex alio titulo licitè modicam rem hæreditariam hæredem adminiſtraſſe, *l. pro hærede 20. §. Papinianus, ff. de adquirend. hæredit.* à contrario ſenſu, quia tunc præſumendum hæredem pro hærede geſsiſſe, & ex illo adminiſtrationis facto, hæreditatem agnoviſſe. Gracian. *vbi proximè.*

Sed ſi quæras, quodnam debitum dicatur modicũ, 22
reſpondetur, id relinquendum eſſe arbitrio iudicis, *l. 1. §. fin. de iur. deliberand.* argumento text. *in l. ſi conſtante 24. §. ſi vxor, ff. ſolut. matrimon.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. centur. 2. caſu 145. num. 4.* Gracian. *diſceptat. cap. 106. num. 5.* don Alphonſ. de Eſcob. *vbi ſup. cap. 1. num. 102.*

Tertio limitatur, ſi filius ſolverit debita cõtracta 24
ex cauſa primipilatus, nã cum tũc filius etſi non ſit hæres patris ſui, talia debita ſolvere cogatur, *l. vlt. C. de primipilo*, vbi Gotofred. *in not. lit. K.* Petr. Gregor. *in prælud. optimi Iureconſulti, lib. 3. cap. 9. num. 2.* don Laurent. Ramir. de Prad. *in theſera fol. 22. pag. 2.* Gracian. *diſcept. cap. 733. num. 1.* noviſsimè Anton. Perez. *ad titul. C. de primipilo, num. 5.* quia talis ſolutio fit citra ius, & nomen hæredis, *dict. §. Papinianus*, & hodie quodnam ſit debitum primipilare, docent ex alijs Gracian. *vbi proximè n. 3.* & idem Perez. *vbi ſupr. num. 6. & 7.*

Vltimò limitatur, ſi ſolutio facta fuerit cum pro- 25
teſtatione, quod non intendit filius agnoſcere patris

hæreditatem, neque eidem ſe immiſcere, *dict. l. pro hærede* 20. *noſtr. l. etſi quis* 14. §. *plerique*, Menoch. *d. præſumpt.* 101. *num.* 80. Mantic. *lib.* 12. *coniect. tit.* 10. *num.* 15. Gracian. *diſceptat. cap.* 706. *num.* 33. *iuncto* 40. Maſcard. *concluſ.* 42. *n.* 10. D. Gerard. de Sola, Regius Senator, *in not. ad prædictum forum* 1. *de iure deliberand.*

CONSIDERATIO XC.

An ſi hæres conſtituat procuratorem ad adeundum hæreditatem, ex eo præciſſè dicendum ſit, hæreditatem ab eo iam fuiſſe aditam.

SVMMARIVM.

1 *Haereditas per procuratorem adiri non poteſt.*
2 *Contrarium ſequitur auctor in procuratore ſpecialiter conſtituto ad adeundum.*
3 *Hæres adiiſſe videtur præciſſe per conſtitutionem procuratoris ad adeundum.*
4 *Contrarium ſequitur auctor, & probat n.* 5.
6 *Poſſeſsio ſolo animo amittitur.*
7 *Aliud eſt velle adire, aliud de facto adire, ſicut aliud eſt velle emere, aliud de facto emere.*
8 *Reſpondetur fundamento ſententiæ aſſerentis, ex conſtitutione procuratoris præciſſe, videri hæreditatem aditam.*
9 *Aditio exigit voluntatem perfectam, & deliberatam & non ſufficit ad adeundum voluntas imperfecta, & ſuſpenſiva.*
10 *Aditio non inducitur ex conſtitutione procuratoris, facta ad vendendum bona hæreditaria, niſi ſequuta demum venditione.*

Aditio

11 *Aditio facta quandocumque retrotrahitur ad tempus mortis teſtatoris.*

ABſtineo à diſputatione illius difficilis quæſtionis: *An hæreditas per procuratorem adiri poſsit*, de qua videndi ſunt DD. *in l. per curatorem, aliàs per procuratorem, ff. de adquirend. hæredit.* Hugo. Donel. *lib. 7. com. cap. 9. vbi in notis*, Oſuald. *lit. F.* Anton. Cont. *lib. 2. lectionum ſucceſsivarum, cap. 17.* Iacob. Cuiac. *lib. 1. obſervat. cap. 34.* Franciſc. Hotoman. *illuſtr. quæſt. 34. & lib. 2. amicabilium, cap. 54.* Petr. Gregor. *lib. 46. ſyntagmat. cap. 4. numer. 9.* Thadeus Piſ. Soac. *lib. 5. var. cap. 2. num. 19.* Pichard. *de adquirend. hæredit. cap. 27.* qui tenent per procuratorẽ hæreditatem adiri non poſſe. Sententiam verò diſtinguentem, ſcilicet, per procuratorem generalem hæreditatem adiri nõ poſſe, per ſpecialem verò, & ad adeundum conſtitutum poſſe, tuentur Duaren. *de adquirend. hæredit. cap. 4. in fin. & lib. 2. diſputat. cap. 27.* Fachin. *lib. 6. controverſ. cap. 96.* Maſcard. *de probationib. concluſ. 49. num. 5.* & alij ab his relati, Conſert Oſuald. *lib. 16. com. cap. 21. lit. E.* quam in praxi receptam video. 1 2

Nunc verò venit diſputanda illa iuris quæſtio: *An ſi hæres conſtituat procuratorem ſpecialem ad adeundum, ex eo præciſſe videatur iam adiviſſe hæreditatem?* In qua iuris quæſtione ſententiam aſſirmantem, ſcilicet, ex conſtitutione procuratoris præciſſe hęreditatem cenſeri aditam, ſequuntur Donel. *dict. lib. 7. com. cap. 9.* Conc. *dict. lib. 2. lection. ſucceſsiv. cap. 17.* Menoch. *dict. lib. 4. præſump. 101. num. 26.* quorum ſententia probari poteſt *ex l. gerit 88. ff. de adquirend. hæred.* vbi dicitur, hæreditatẽ ſolo animo adquiri, & *ex l. 6. C. de iur. deliberand.* vbi reſcribit Imperator aditionem 3

tionem hæreditatis ſola animi deſtinatione expediri: atqui certum eſt hæredem conſtituentem procuratorem ſpecialem ad adeũdum, habere animum hæreditatis ſibi adquirendæ, qui ſolus ſufficit, dummodo ſufficienter ſit expreſſus verbis, vel factis: ergo præciſſe dicetur hæres adijſſe ex conſtitutione procuratoris ad adeundum. Pichard. *dict. cap.* 27. Mart. *de ſucceſſ. legal.* 4. *part. quæſt.* 13. *artic.* 2. *num.* 5. *&* 6.

4 Cæterum ſententiam contrariam, ſcilicet, ex cõſtitutione procuratoris ad adeundum præciſſê, non videri hæreditatem aditam, ſed requiri vlterius omnino, vt ea poſtea de facto à procuratore agnoſcatur, adeaturvê, veriorem iudicarunt Duaren. *de adquir. hæredit. cap.* 4. *in fin.* Dec. *in l.* 1. *in* 2. *lect. tertio notabili, numer.* 37. *& ſeq. C. quando non petentium partes,* Franch. *deciſ.* 60. *num.* 15. Fachin. *dict. lib.* 6. *controv. cap.* 96. Maſcard. *de probat. concluſ.* 49. *num.* 5.

5 Pro qua ſententia primò expenditur, text. *in l. qui abſenti* 38. *ff. de adquirend. poſſeſſ.* vbi dominus ſervo abſenti epiſtolam ſcripſit, in qua continebatur, vt in libertate ſervus moraretur, & liber efficeretur, dubitatum exiſtit apud Iulianum I. C. vtrûm ſervus cenſeatur liber, & poſſeſsionem illius dominum amiſiſſe ex illo inſtanti, quo epiſtolam ſcripſit, animumque habuit ſervum manumittendi, an ex eo tẽpore, quo epiſtolam ſervus accepit, certiorque à domino factus fuit, libertatis eidẽ ſervo collatę? Cui dubio reſpondet Iulianus, ex illo tempore liberum effici, & dominum poſſeſsionem amiſiſſe, quo ſervus certior factus fuit, ibi: *Nec eam mentem babet, vt ſtatim velit ſervi poſſeſsionem dimittere, ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo ſervus certior factus fuerit*: ſed ſic eſt, quòd licet in hac hypotheſi, ſer-

6 vi poſſeſsio ſolo animo domini amitti poſsit, *l.* 3. §.

in

in amittenda, verſic. Igitur, ff. de adquirend. poſſeſsio. Gracian. *diſcept. cap. 314. num. 16.* Donel. *lib. 5. com. cap. 13.* quem animum dimittendi ſervi poſſeſsionẽ habuiſſe dominum negari non poteſt, cum ſcripſit epiſtolam, qua abſentem ſervum libertate donabat, & nihilominus Iulianus I. C. interpretatur eam fuiſſe domini mentem, vt non velit ſtatim dimittere ſervi poſſeſsionem, ſed magis deſtinationem ſuam conferre (vt verbis I. C. vtar) in id tempus, quò ſervus certior factus fuerit, ergo etſi ſolo animo hæreditas adquiri poſsit, ex *dict. l. gerit,* & ſola voluntatis deſtinatione, *dict. l. 6.* ita tamen debemus interpretari voluntatem hæredis conſtituentis procuratorem ad adeundum, vt magis velit hæres animum, voluntatiſque ſuæ deſtinationem in illud tempus cõferre, quò procurator poſtea de facto, verbis, aut factis hæreditatem adijt, prout rectè intellexerunt Maſcard. *dict. concluſ. 49. num. 5.* ibi: *Nam per conſtitutionem procuratoris, etiam ſpecialis ad adeundum, non ſequitur velle ſtatim eſſe hæredem, quia quando procuratori mando, vt adeat hæreditatem, videor tunc animo pendere, vt anteà hæreditas non quæratur, quàm per eum ſit adita.* & Franciſc. Duaren. *de adquirend. hæredit. cap. 4. in fin.* ibi: *Deinde qui conſtituit procuratorem ſpecialiter adeundæ hæreditatis cauſa, fortè cogitat, non poſſe ſtatim adiri à procuratore, & interim medium tempus, ſibi dari, an expediat ſibi adire.*

Secundo eadem ſententia probatur ea ratione, nã ex eo quod hæres procuratorem conſtituat ad adeũdum, ad ſummum colligi tantummodo poteſt, hæredem velle adire hæreditatẽ: ſed velle adire hæreditatem non eſt de facto perfectè, animoque certo, ac deliberato eam adire: ergo ex conſtitutione procuratoris præciſſè non cenſetur inducta aditio. Minor

proba-

probatur:aliud eſt velle vendere, & emere, aliud de facto emere, & vendere, & contrahere perfectã emptionem, & venditionem, cum perfectio contractus requirat conſenſum perfectũ declaratum per verba de præſenti, Gloſſ. *in l. in venditis 13. in fin. C. de contrahend. emptio.* Mantic. *de tacit. & ambig, lib. 4. tit. 3. num. 15.* Gracian. *diſceptat. cap. 545. num. 43.* illaq; verba velle emere non diſponunt, ſed ſignificant rem imperfectam, noviſsimè Olea *de ceſsion. iur. titul. 1. quæſt. 6. num. 33.* ergo velle adire hæreditatem, non eſt illam de præſenti, perfectè, animoque deliberato eam adire. Cumque ad adeundum requiratur voluntas certa, & deliberata, nonque ſufficiat imperfecta, & incerta, *l. hæres inſtitutus 32. ff. de adquirend. hæredit.* Maſcard. *de probation. concluſ. 41 nu. 16.* quæ voluntas non colligitur ex conſtitutione procuratoris ad adeundum, cum ex illa tantum colligatur, hæredem velle adire. Mantic. *lib. 12. conſectur. tit. 11. nu. 1.* Gotofred. *in not. ad l. 2. C. de vſur. lit. C.* Maſcard. *de probationib. concluſ. 41. num. 5.* noviter Ioan. Angel. Boſius, *in moralib. varijs, tit. 10. de teſtam, inter liberos, §. 6. à num. 269.* hinc dicendum præciſſè non cenſeri aditam hæreditatem, ex conſtitutione procuratoris ad adeundum.

Dixi, *Præciſſe ex conſtitutione procuratoris*, non cẽſeri hæredem adijſſe, nam aliud dicendum, ſi ex facti circunſtantijs, aut coniecturis appareat, verba illa, *volo adire*, prolata fuiſſe cum animi deliberatione, & cum deliberata voluntate, non autem ex primo animi motu, vt in ſimili dicebat Boſsius *vbi proximè num. 272.* cui addo noviter Tondut. *quæſt. civil. 50. num. 3. lib. 2.*

8 Ex quibus facilis patet reſponſio ad vnicum fundamentum contrariæ ſententiæ, *ſup. num. 3.* adductum

tum, nam ex conſtitutione procuratoris ad adeundũ ad ſummum colligi valet voluntas imperfecta, ſeu ſuſpenſiva, Mantic. *dict. titul. 11. num. 1.* Maſcard. *dict. concluſ. 41. num. 5.* Duaren. *dict. cap. 4.* quæ voluntas non eſt ſufficiens, vt hęreditas adita dicatur, vt *ſup. num. 7.* adnotatum eſt, ideoque vt verè hęreditas adita ſit, & hæredi quæſita, omnino requiritur vt poſtea procurator illam de facto verbis adeat, aut factis ſe pro hęrede gerat. 9

Quæ noſtra ſententia etiam venit amplianda ex proximè dictis, vt quamvis hęres cõſtituat procuratorem ad diſtrahendum bona hęreditaria, non ideò dicetur iam adijſſe ex eo præciſsè, niſi poſtea de facto procurator res hæreditarias diſtrahat, alienetvè animo, & voluntate pro hęrede gerendi, & hæreditatem hæredi adquirendi; quia mandatum nihil prodeſt, niſi probata illius effectuatione. Ripa *in cap. cũ Eccleſia Sutrina, num. 92. & 93. verſic. Quinto requiritur, de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Rota, *deciſ. 560. n. 2. part. 3. recentior.* & quandocumque procurator factis hęreditatem adierit, ea aditio retrotrahetur non ſolùm ad tempus cõſtitutionis procuratoris, verũ, & mortis ipſius teſtatoris, *l. hæres 54. ff. de adquirend. hęredit.* Oſuald. *lib. 7. com. cap. 10. lit. G.* 10 11

CONSIDERATIO XCI.

An ex fructuum collectione, & perceptione ab hærede facta, cenſeatur inducta geſtio pro hærede.

SVMMARIVM.

1 GEſtio pro hærede non inducitur ex facto, quod poteſt interpretari pro geſtione, & contra geſtionẽ.

Nnn Geſtio

2 *Geſtio pro hærede non inducitur ex fructuum collectione, & perceptione.*
3 *Argumentum de maiori ad minus, in iure validum eſt.*
4 *Geſtio non inducitur ex venditione fructuum, qui ſeruari non poſſunt.*
5 *Interpretatur l. 1. C. de repudiand. hæredit.*
6 *Interpretatur text. in §. fin. Inſtit. de hæredum qualitate, & differentia.*

1 GEſtio pro hærede non videtur inducta ex fructuũ collectione, & perceptione, & probatur: quoties actus qui geritur ab hærede, duplicem habet ſenſum, id eſt, ex illo poteſt induci aditio, & non poteſt, quia alio iure quàm hæreditario geritur, ex tali facto in dubio non inducitur geſtio pro hęrede, *l. Iulianus* 42. *§. fin. ff. de adquirend. hæredit.* Mantic. *lib.* 12. *coniectur. titul.* 9. *num.* 6. ſed fructuum collectio, & perceptio duplicem habere poteſt ſenſum, quia colligi, & percipi poſſunt fructus ab hærede vt cuſtodiantur, & in horreum recondantur, *l. pro hærede* 20. ibi: *Sed vt cuſtodiat.* Et ibi: *Conſulens vt ſalvæ ſint res hæreditariæ, ff. de adquirend. hæredit.* & non adeundi animo. Menoch. *dict. præſump.* 101. *num.* 71. ibi: *Fructus percipiens facere id potuit, & vt hæres, & vt is qui iniquum eſſe credit, fructus maturos, & qui in agro facilè corrumpi poſſunt, non percipere, & in horreum recondere, atque ita illos cuſtodire*: ergo ex fructuum collectione, & perceptione in dubio non inducitur geſtio pro hærede.

2 Et confirmatur, nam hæres diſtrahens rem hæreditariam tempore perituram, non ideò dicitur pro hærede geſſiſſe, *dict. l. pro hærede*, ibi: *Aut res tempore perituras diſtraxit, in ea cauſa eſt, vt pro hærede non geſſerit.* ita arguit Menoch. *vbi ſup. num.* 74. argumen-

gumentum enim de maiori ad minus in iure noſtro 3
validiſsimum eſt. Everard. *loco à maiori*.

Quam reſolutionem ampliarem, etſi hæres non ſolûm fructus recolligeret, & in horreum recondederet, verûm etſi illos vendiderit; dummodo de facili corrumpi, & ideo conſervari non poſſent. Moveor *ex dict. l. pro hærede*, ibi: *Aut res tempore perituras diſtraxit, in ea cauſa eſt, vt pro hærede non geſſerit*. Secus dicendum ſi hæres fructus hæreditarios venderet, qui ſervari poſſunt, quod hæres nequit facere citra ius, & nomen hæredis, ideoq; inducta cenſetur in hoc caſu pro hærede geſtio, ex deciſione, § *Papinianus, dict. l. pro hærede*, conferunt benè tradita à Menoch. *dict. præſump. 101. num. 76. in fin.* 4

Sed adverſus hanc reſolutionem illæ expendi poterunt rationes. Prima, habitatio domus, fructus civilis eiuſdem domus cenſetur, *l. domum 5. C. de rei vindicat. l. ſi navis 62. ff. eod. l. vſuræ 34. ff. de vſur.* VVeſembec. *ad titul. de vſuris, num.* 16. atqui ex domus hæreditariæ habitatione inducitur geſtio, *l. 1. C. de repudiand. hæredit*: ergo ex fructuum hæreditariorum perceptione inducta cenſebitur aditio, cui obiectioni reſpondetur, ex habitatione domus hæreditariæ tunc colligi tãtummodo geſtionem pro hęrede, quando hæres non alio iure poteſt eam habitare quàm hæreditario, *dict. l. pro hærede 20. §. Papinianus, in fin.* Vnde neceſſario, & concludenter nõ probat habitatio domus hæreditariæ aditionem ipſam, vt rectè obſervat Gotofred. *in not. ad dict. l. 1. C. de repudiand hæredit.* quippe deducendum eſt ex indicijs quo animo hæres domum hęreditariam inhabitabat, cum aditio tantum probetur per actus, qui tantummodo ab hærede geri poſſunt, *l. 2. & 3. ff. de interrogat.* Gracian. *diſceptat. cap. 706. num. 34.* cum domus 5

habitatio aliјs competere poſsit, quamvis hæredes non ſint, vt putà inquilinis, &c. ideô dicendum ex illa præciſſê, non inductam cenſeri pro hærede geſtionem.

6 Secunda ratio, quæ obijcitur ea eſt, quæ deſumitur, *ex* §. *fin. Inſtitut. de hæredi qualitat. & differ.* quo loci ait Imperator Iuſtinianus geſtionem induci ex cultura agri hæreditarij ab hærede facta: ergo à fortiori ex fructuum perceptione, & collectione; cum plus ſit fructus percipere, quàm agros colere. Sed reſpondetur ex cultura agri neceſſariò non induci aditionem, ſed tunc ſolùm quando adeundi animo fit, *dict. l. pro hærede* 20. ibi: *Si hoc vt hæres geſſit.* Et ibi: *Si non vt hæres*; cumque fructus percipere, in horreum vè condere ſit actus, qui fieri poteſt ab hærede, tanquam hærede, & ab eodem tanquam extraneo, id eſt, alio iure, quam hæreditario, & ea intentione ne fructus corrumpantur, ſed futuro hæredi ſerventur, *dict. l. pro hærede*, ibi: *Vt ſalvæ ſint res hæreditariæ*, nōque animo adeundi, hinc dicendum, ex tali facto in dubio non eſſe præſumendam aditionem *dict. l. Iulianus* 42. §. *fin.* Mantica *dict. lib.* 12. *tituli.* 9. *num.* 6. Menoch. *dict. præſump.* 101. *num.* 76. Quāvis contrarium teneat Gral. *de ſucceſ. titul. ad-quiſitio hæreditatis, quæſt.* 10. *num.* 18.

CON-

CONSIDERATIO XCII.

An filius patris teſtamentum, in quo non eſt inſtitutus, aut immeritò exhæredatus, ſi vti falſum accuſet, aut inoſficioſum, ex eo præciſsè ſe immiſcuiſſe hæreditati ab inteſtato eiuſdem patris videatur.

SVMMARIVM.

1 *Filius non videtur agnoviſſe patris hæreditatem, quamvis teſtamentũ illius accuſaverit vti falſum, nullum, aut inofficioſum.*

2 *Niſi aliquid geſſerit tanquam hæres, ſucceſsione ab inteſtato illi delata.*

3 *Hæreditati ab inteſtato non eſt locus, quandiu ſperatur teſtamentaria ſucceſsio.*

Filius videtur agnoviſſe iudicium patris ſui, in caſu dubij hîc propoſiti, vt probare videntur Papinianus I. C *in l. cum quidam* 14. ibi: *Agnoviſſe ſucceſsionem, non immerito videbitur, ff. de bonor. poſſeſ.* & Imperat. Diocletian. & Maximin. *in l. ſuus* 5. ibi: *Cum reſpuere quæſitam nequiret, C. de repudiand hæredit.* vbi Gotofred. lit. Z. ait: *Adire videtur qui adverſus teſtamentum patris movet querelam falſi.* Mantic. *lib.* 32. *conjectur. titul.* 9. *num.* 12. ibi: *Qui dicit teſtamentum nullum, ſi ab inteſtato ſit vocatus, & certus ſit de nullitate vt filius præteritus, intelligitur adire.* Menoch. *de probationib. concluſ.* 43. *num.* 6. 1

Quæ proximè dicta ſunt, ita debent intelligi, ſi poſt huiuſmodi falſi teſtamenti accuſationem, aut lite pendente, aut poſt ſententiam in filij favorem la- 2

tam,

tam, aliquid filius ab inteſtato ſuccedens tanquam hę-ras geſſerit, ex quo videatur iam adijſſe hæreditatē, ex tunc tantummodo filius hęreditatem agnoviſſe dicendus, nam præciſſè ex eo quod accuſationem inſtituerat adverſus teſtamentum patris ſui, non videtur iam adijſſe, quia vt benè dicebat Salicet. *in d. l. ſuus*, quem refert Mantic. *vbi ſupr.* ex accuſatione aditio neceſſariò non infertur, cum poſsit filius ſibi præparare ius deliberandi, & expeditiorem reddere viam ſe immiſcendi; ideoque legitimus ſucceſſor non ea mente accuſationem teſtamenti proponit, vt tunc velit hæreditatem adire, ſed vt potius ſibi viam pa-ret poſtea adeundi, quando accuſatio exitū iam ſortita fuit, & teſtamētum iam nullum, falſum, inoficioſumvê declaratum, vt aliàs ratiocinabantur Maſcard. *dict. concluſ. 43. num. 6.* Mantic. *dict. titul. 9. n. 11.* Menoch. *dict. præſumpt. 101. numer. 6.* Ratioque

3 proximæ declarationis in eo conſiſtit, primò, quia non poteſt adiri hæreditas ab inteſtato, quandiu hæreditati teſtamentariæ locus eſt, *l. quandiu 39. ff. de adquirend. hæred.* Donel. *lib. 9. com. c. 1.* vbi Oſuald. *lit. F.* & conſequenter non poteſt hæreditas legitima adiri, quouſque teſtamentum fuerit nullum, falſum, inoficioſumvê declaratum. Tùm quia ex actu, qui duplicem habet ſenſum, in dubio non inducitur aditio, *l. Iulianus 42 § vltim. ff. de adquirend. hæredit.* Mantic. *dict. titul. 9. num. 6. & 11.* Maſcard. *d. concl. 43. num. 6.* Cumque ex prædicta accuſatione duplex eliciatur ſenſus, videlicet, & quòd voluerit ſibi filius viam adeundi præparare, iuſque habere deliberandi, & quod voluerit adire, ideoque dicendū in hoc dubio, ex tali ęquivoco facto non videri hæreditatem aditam. Tum deniq; ne alias dicamus aditionem præpoſterè inductam fuiſſe, id eſt, antequam

poſsit

poſsit eſſe locus aditioni ſucceſsionis legitimæ, ſeu ab inteſtato, contra rationem Iulij Pauli I. C. *in l. pretia rerum 63. §. ſed nec hæredem, ff. ad leg. falcid.* Quibus omnibus & illud addendum, neceſſario exigi, vt poſtquam lata fuit ſententia, & teſtamento nullo, falſo, inofficioſoque declarato, & ſucceſsione iam delata ad cauſã inteſtati, filius verbis, factiſvê adeat hæreditatem legitimam patris ſui, vt video obſervaſſe eoſdem Mantic. & Maſcard. *vbi proximè* laudatos. Quod etiam à me ſupra animadverſum fuit.

CONSIDERATIO XCIII.

Geſtio pro hærede inducitur ex diviſione bonorũ hæreditariorum inter cohæredes facta.

SVMMARIVM.

1 *HAEredes qui inter ſe dividunt hæreditatem, videntur pro hærede geſsiſſe.*

2 *Diviſio hæreditatis denotat geſtionem pro hærede.*

3 *Diviſio præſupponit communionem.*

4 *Ex diviſione facta alio titulo, quam hæreditario, non inducitur geſtio pro hærede.*

5 *Bonorum fideicommiſsi diviſio, inducit aditionem hæreditatis fideicommiſſariæ.*

HÆredes qui inter ſe ſe hæreditatem dividunt, 1
videntur pro hærede geſsiſſe, & hæreditatem adijſſe, quia diviſio hæreditatis nequit fieri, niſi inter illos, qui cohęredes exiſtunt, *l. cum putarem 36. ff. familiæ erciſcund.* Vveſembec. *eod. titul. num. 4.* Tùm 2
quia hæreditatis diviſio ex ſe, & ex natura ſua inducit aditionem, *l. 1. & 2. ff. famil. erciſcund.* diviſio 3
quip-

quippe cõmunionem præſupponit, *l. etſi fortè, ff. de reb. cor.* & cõmunio aditionem ſupponit, alioquin, bona non poſſent eſſe cum cohęrede communia, niſi mediante aditione. Mantic. *lib. 12. coniectur. titul. 12. num.* 12. Menoch. *lib. 4. dict. præſump.* 101. *num.* 19.

4 Quæ reſolutio venit limitanda, ſi hæreditatis diviſio fiat alio titulo, quàm hæreditario. V. G. ſi bona pertineant ad hæredes iure fideicommiſsi, quia teſtator gravatus erat poſt mortem ſuam, bona quædam eiſdem hæredibus reſtituere, & diviſio facta ſit bonorum fideicommiſsi, ex eo quippè non videtur adita hęreditas, in qua inſtituti fuerunt â teſtatore gravato. Mantic. & Menoch. *vbi proximè*, & ratio eſt, quia diviſio hęreditatis, tunc tantummodo poteſt inducere pro hærede geſtionem, quando ea facta fuit iure hęreditario, & non aliter, *l. pro hærede 20. §. Papinianus, ff. de adquirend. hæredit.* ſi enim diviſio ſit iure fideicommiſsi, & inter hæredes non vti tales, ſed vti fideicommiſſarios, ex eo non dicetur adita hæreditas, ſed tantummodo voluiſſe hæredes fideicõmiſ-

5 ſarios ſuſcipere fideicommiſſum.

CONSIDERATIO. XCIV.

An hæres qui zelo iuſtitiæ actionem inſtituerit advindicandam miniſterio Iudicis mortem teſtatoris occiſi, accepta pecunia, pacem cum illius occiſoribus inierit, ex hoc ſe pro herede geſsiſſe ſit dicendum.

SVMMARIVM.

1 HAEres teſtatori coniunctus, ſi pacem inierit cum occiſoribus teſtatoris, quamvis accepta pecunia, non dicitur adiſſe.

Secus

1 *Secus ſi hæres ſit extraneus, nullo conſanguinitatis vinculo teſtatori coniunctus.*

HVic quæſtioni ſub diſtinctione reſpondendum eſt, vtrum ſcilicet hæres ſit filius, vtrum extraneus, id eſt, nullo conſanguinitatis, ſeu affinitatis vinculo teſtatori occiſo coniunctus, iuxta tradita ab Anton. Gomez. *var. tom.3. cap. 1. n. 34.* ſi hæres ſit filius, non præſumitur hæreditati ſe immiſcuiſſe, quamvis pace inita cum occiſoribus patris ſui, pecuniam recipiat, quia non dicitur accipere vt hæres in dubio, ſed vti filius, qui iure ſuo, & nomine proprio tenetur patris ſui mortem, zelo iuſtitiæ, & miniſterio iudicis vindicare (quæ dicitur iuſta vindicata, don Ioann. de Eſcob. *de puritate ſanguin. quæſt. 1. procemial. nu.* 18.) quæ diſtinctionis pars probatur ex inductione text. *in l. ſi verò 5. §. hæc autem actio 5.* ibi: *Nec enim hæredibus iure hæreditario competit, quippe, quod in corpore libero damni datur, iure hæreditario tranſire ad ſucceſſores nõ debet.* iunctis illis verbis: *Vel qui adfinitate, cognationevè defunctum contingit, ff. de his qui effuderunt, vel deiecerunt.* Quam expreſsit, & ſectatus fuit Duaren. *de adquirend. hæredit. cap.3.* ibi: *Vnde quæritur ſi filius accuſationem inſtituerit adverſus occiſores patris ſui, & tandem pecunia accepta, cum eis deciderit, an videatur ſe immiſcuiſſe hæreditati, & dicendum ſe non immiſcuiſſe videri, ea enim accuſatio competit non vt hæredi, poteſt enim mortem patris vindicare, etſi ei hæres non extiterit, atque ideò, quod conſequens eſt, pecunia accepta, cum eis tranſigere poteſt.* Hæc Duarenus.

Cæterum extraneus hæres, id eſt, nullo conſanguinitatis, aut affinitatis vinculo teſtatori occiſo coniunctus, adiviſſe præſumitur, cum citra ius, & 2

nomẽ hæredis pacem illam inire non potuerit, quia non alio iure ad eum ſpectat mortem teſtatoris vindicare, quàm hæreditario, *l. ſi ſequens 15. §. hæredibus, ff. de Senatuſconſult. Sillanian. l. portiones 24. ff. de his quibus vt indign.* conſonat forus, *los hereus 19. de accuſationib.* & docent Menoch. *lib. 4. præſump. 101. num.* 84. Mantic. *coniectur. lib. 12. titul. 9. numer.* 18. Oſuald. *lib. 8. com. cap. 17. lit. S.*

CONSIDERATIO XCV.

Geſtio pro hærede inducta cenſetur ex hæreditatis petitione.

SVMMARIVM.

1 *HÆreditatis petitio non alij competit, quam hæredi.*

2 *Qui iudicium petitionis hæreditatis intentat, videtur ſe pro hærede geſsiſſe.*

3 *Conſequens qui vult, videtur velle neceſſarium antecedens.*

1 GEſtio pro hærede inducitur ex petitione hæreditatis, quia petitio hæreditatis non alij competit quam hæredi, *l. legitimam 8. ff. de petition. hæredit. l. ſi ſcripto 9. C. eod.* Vvelembec. *ad titul. ff. de petition. hæredit. num.* 8. noviſsimè Perez. *C. eod. tit.* Ideoque qui hæreditatis petitionem inſtituit, cum ea non poſsit proponi citra ius, & nomen hæredis, abſq; hæſitatione dicendũ, ex ea in dubio inductam fuiſſe pro herede geſtionem, ex ratione text. *in l. pro*
2 *hærede 20. §. Papinianus, in fin. ff. de adquirend. hæredit.* Mantic. *lib. 11. coniect. titul. 5. n. 14.* Menoch.

dict.

Digitized by Google

dict. præſumpt. 101. num. 8. Vbeſembec. *in parat. C. de petit. hæredit. num.* 18. Oſuald. *lib.* 19. *com. cap.* 12. *lit. B.* quia qui vult conſequens, videtur velle neceſſarium antecedens, *l. illud* 77. *ff. de adquirend. hæredit.* iuncto ibidem Gotofred. *l. ad rem* 56. *l. ad legatum* 61. *ff. de procurat.* Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 103. *num.* 3. *cum ſeqq.* Gracian. *diſceptat. cap.* 924. *num.* 17.

CONSIDERATIO XCVI.

An filius patris ſui hæres, agendo ſepulchri paterni violati actione, hæreditati paternæ ſe immiſcuiſſe dicendum ſit.

SVMMARIVM.

1 *Filius non dicitur ſe immiſcuiſſe, quamvis agat ſepulchri paterni violati actione.*

2 *Iniuria facta parentibus, & filijs facta cenſetur.*

3 *Hæres gerens aliquid citra ius, & nomen hæredis, non videtur ſe pro hærede geſſiſſe.*

Filius patris ſui hæres non dicitur ſe immiſcuiſſe paternæ hæreditati, quamvis egerit actione ſepulchri paterni violati, *l. pro hærede* 20. §. *ultim. ff. de adquir. hæred. l. quæſitum, penult. ff. de ſepulchr. violato*, quia nullam hæreditariam rem videtur filius petere, cum tantummodo agat filius ad pœnam, & vindictam, ad hoc ſcilicet, vt vendicetur ea contumelia, qua paterni ſepulchri violator patrem affeciſſe dicitur, & in conſequens, & filium ipſum, *l.* 1. §. 4. *& 6 ff. de iniurijs*, Donel. *lib.* 15. *com. cap.* 24. filius vtique hac actione in iudicio agens, nihil petit quaſi deminutum, & à patrimonio, & patris hæreditate 1 2

 abla-

ablatum ;meritò igitur deciditur filium non videri ſe immiſcuiſſe, quoniam hæc actio ſepulchri violati competit non tantum hæredi, ſed etiã & filio, quãvis patris ſui non ſit hæres, ideoque non eſt dicendũ
3 filium ea actione in iudicio agendo ſe immiſcuiſſe hereditati paternæ; nam quoties aliquid geritur, vel geri poteſt citra ius, & nomen hæredis, qui tale geſſerit, non dicitur pro herede geſsiſſe, *d. l. pro herede* 20. §. *Papinianus, in fin.* Ideoque huic reſolutioni ſubſcribunt Duaren. *de adquirend. heredit. cap.* 3. Mantic. *lib.* 12. *coniectur. titul.* 10. *num.* 7. *in fin.* Gotofred. *in not. ad dict.* §. *vltim. dict. l. pro hered.* 20.

CONSIDERATIO XCVII.

Geſtio pro herede inducta cenſetur ex donatione, & ceſsione bonorum hereditariorum facta ab herede.

SVMMARIVM.

1 *Ceſsio, & donatio bonorum hereditariorum inducit geſtionem pro herede.*

1 Geſtio probatur ex donatione, & ceſsione bonorũ hæreditariorum, quæ reſolutio probatur ex eo, ceſsio, & donatio non poteſt licitè, & validè fieri ab alio, quàm ab hærede, ex regula text. *in l. traditio* 20. *cum alijs, ff. de adquirend. rer. dom. l. illud* 77. *ff. de adquirend. heredit. l. ſi avia, C. de iur. deliberand.* Menoch. *dict. preſump.* 101. *num.* 15. Gracian. *diſceptat. cap.* 730. *n.* 30. Alphonſ. Olea, *de ceſsione iurium, tit.* 2. *queſt.* 3. *num.* 38. & 47. Tondut. *queſt. civil.* 57. *n.* 15. *lib.* 2. hæres igitur, qui hereditatis bona ceſsit, ac dona-

Digitized by Google

donavit in neceſſarium antecedens, videtur iam ipſum voluiſſe adire hæreditatem, *dict. l. illud* 77. argumento *l. ad rem mobilem* 56. *l. ad legatum* 62. *ff. de procuratorib.* Everard. *in topicis loco à conceſsione conſequentis*, quia ceſsio, & donatio bonorum hęreditariorum, nequit ab hærede fieri citra ius, & nomen hæredis, & conſequenter ex tali facto inducitur geſtio pro hærede, *l. pro herede* 20. §. *Papinianus*, *ff. de adquirend. hęredit.* Maſcard. *concluſ.* 44. *num.* 1. Menoch. *dict. prąſumpt.* 101. *num.* 98. Mantic. *lib.* 12. *coniectur. titul.* 12. *num.* 17. vbi ſic ait: *Ego verò ita apertius diſtinguendum putò, aut facta eſt donatio, & ceſsio ipſius hęreditatis, ſeu iurium, & bonorum, quę ſunt in hęreditate, & tunc ſine dubio aditio præſupponitur.*

CONSIDERATIO. XCVIII.

An quando actus, quos hæres gerit, ſunt omnino dubij, & æquivoci, ſtandum ſit declarationi iuratæ hæredis, quo animo eos fecerit.

SVMMARIVM.

1 *HAEredis declarationi ſtandum quando actus ab eo geſtus, eſt omnino dubius, & æquivocus.*

2 *Declarationi iuratæ alicuius ſtandum in his, quæ pendent ab eius animo.*

3 *Niſi iſte talis habeat contra ſe iuris præſumptionem.*

4 *Vtrum in hoc caſu hæredi ſit deferendum iuramētum, pendet ex Iudicis arbitrio.*

HÆredis declarationi factæ cum iuramento ſtādum eſt, an videlicet fecerit tales actus adeundi-

di animo, vel ne? quia in his, quæ pendent ex alicu-
2 ius animo, ſtandum eſt ipſius declarationi iuratæ, *l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re milit. l. ſi quis intentione, ff. de iudic. cap. ſi veró aliquis, de ſentent. excommunic. cap. præſentium, de teſtib. notatur in cap. ſignificaſti, de homicid. & à Gloſſ. in §. iſtæ, verſic. Aliæ, Inſtitut. de action.* & docent Mantic. *lib.* 12. *coniect. titul.* 12. *num.* 14. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 101. *num.* 35. *in fin. & num.* 79. Maſcard. *de probationib. concluſ.* 41. *num.* 19. *& concluſ.* 43. *num.* 9. Gracian. *diſcept. cap.* 706. *num.* 41. *& diſceptat. c.* 752. *num.* 24. Mart. *de ſucceſſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 14. *artic.* 2. *num.* 43.

3 Quæ reſolutio intelligenda eſt, quando actus ab hærede geſtus eſt omnino dubius, & æquivocus, non verô ſi talis eſt, vt ex eo magis præſumatur aditio, nam tunc non eſt deferendum iuramentum hæredi, qui habet contra ſe præſumptionem, Gloſſ. *in §. placuit, Inſtit. de obligat. quæ ex delicto.* Mantic. *dict. tit.* 12. *num.* 25. Menoch. *lib.* 1. *præſumptio.* 77. *& lib.* 6. *præſumpt.* 61. *num.* 13. Iulius Lavor. *variar. elucubrat. titul.* 2. *cap.* 9. *num.* 125. Cæterum an tale iuramen-
4 tum ſit deferendum, vel ne? pendet ex arbitrio Iudicis, qui attētè perpendere debet qualitatem actuum, qui geruntur ab hærede, & ipſius mores, perſonam, atque conditionem. Mantic. *vbi prox.* Gracian. *diſcept. c.* 144. *n.* 42.

CON-

CONSIDERACION XCIX.

An filius videatur adiſſe, ſi 100. recipiat ab ſtatu libero, cui relicta fuit libertas ſub conditione dandi eadem 100. hæredi, ad interpretationem l. pro hærede 20. §. Papinianus, ff. de adquirend. hæredit.

SVMMARIVM.

1. *HAEres accipiens aliquid ab ſtatu libero, cui data eſt libertas ſub conditione dandi hæredi, videtur ſe pro hærede geſsiſſe.*
2. *Hæreditate non adita ex teſtamento, nihil eorum, quæ relicta ſunt in teſtamento valet.*
3. *Interpretantur tex. in l. ſciendum 32. ff. de manumiſ. teſtam. l. cum quaſi 30. §. ſed ſi ſuus, ff. de fideicommiſ. libertat.*

PRæſentis conſiderationis dubitatio proponitur à Domitio Vlpiano *in l. pro hærede 20. §. Papinianus 4. ff. de adquirend. hæredit.* quo loci ait, patrem familias, filium ſuum hæredem inſtituiſſe, & vltimo ſuo elogio iuſsiſſe, Sthicum ſervum ſuum liberũ fore ſi 100. dederit filio ſuo, ſic enim intelligendus text. quod teſtator fecerit mentionem filij, & non hæredis, Filius accepit centum ab hoc ſtatu libero, extitit dubitatum, vtrum videatur ſe immiſcuiſſe hæreditati, filius verò ait, ſe abſtinuiſſe? In hac dubitatione ex ſententia Papinianis I. C. reſpondet Vlpianus, ita videri pro hærede geſsiſſe filium, ſi ſolus hæres ſit. Diſtinguere igitur oportet in hac ſpecie, an ſolus hæres ſit filius, an cohæredem habeat, ſi ſolus ſit hæres, 1

cum

eum hanc pecuniam accipiendo pro hærede geſsiſſe; ſi cohęredem habeat filius, aliud dicẽdum. Ratio huius diſtinctionis ea eſt, quia ſi ſolus hæres ſit, non poteſt ſtatulibero, aliter competere libertas, quàm ſi ſumamus eam coniecturam, filium ſe immiſcuiſſe hę-
2 reditati paternæ. Quando enim nullus exiſtit hæres ex teſtamento, nihil valet eorum, quæ in tali teſtamento relicta ſunt, *l. 1. ff. de iur. & fact. ignorant. l. filio 17. ff. de iniuſt. rupt. Princip. Inſtitut. de hæreditat. quæ ab inteſtat.* Matth. Vveſembec. *ad titul. de iniuſt. rupt. num. 6.* Igitur interpretamur filium eſſe hæredem, vt competat libertas, quæ ſervo relicta eſt, ſed ſi cohęredem habeat filius, libertatis datio confirmabitur aditione cohęredis, quãvis filius non ſe immiſcuerit paternæ hæreditati, ita Duaren. *de adquirend. hæredit. cap. 3.* Menoch. *dict. præſumpt. 101. num. 14.* Oſuald. *lib. 7. com. cap. 8. lit. M.*

3 Sed adverſus proximè dicta graviter obſtat illa iuris ratio, quamvis in propoſita ſpecie ſolus ſit hæres filius, nullumque habeat cohęredem, nihilominus valebit libertatis datio, ergo non erit neceſſaria diſtinctio an habeat cohęredem, vel non. Antecedẽs probatur: poſt abſtentionem filius adhuc manet hæres nudo nomine, quod ſufficit, vt valeat libertatis datio: ergo quamvis filius ſolus ſit hęres, valebit libertatis datio. Antecedens probatur ex text. *in l. ſciendũ 32. ff. de manumiſſ. teſtam. l. cum quaſi 30. §. ſed ſi ſuus hæres, ff. de fideicom. libertatib* quibus in locis deciditur, valere ſervi libertatem, quamvis filius ſe abſtinuerit ab hæreditate paterna. Sed reſpõdetur ſub diſtinctione, aut filius ſe abſtinuit ab hęreditate, nec amplius aliquid geſsit, ob quod dici poſsit hæreditati ſe immiſcuiſſe, tunc verũ eſt propter nudum nomen hæredis, quod retinet filius, quamvis ab hęreditate

abſti-

abſtinuerit libertatis dationem confirmàri, *dict. l. ſciendum*, *& dict. l. cum quaſi*, §. *ſed ſi ſervus hæres*, aut filius qui ſe abſtinuit aliquid geſsit, ex quo videri poteſt, hæreditati ſe immiſcuiſſe, *in d.* §. *Papinianus*, non proponitur filium ſimpliciter abſtinuiſſe, ſed dicitur pecuniam accepiſſe à ſtatu libero, ita vt dubitari poſsit, an voluerit hęres eſſe, an non: igitur in hac ſpecie potius coniectandum filiū ſe immiſcuiſſe, quàm recurrendum ad illam ſubtilitatem nudi nominis ad ſuſtinendam libertatis dationem: recurrere enim ad illam ſubtilitrtem libertatis favore, fieri nō debet, niſi cum aliud remedium non ſupereſt, cumq; in ſpecie, *dict.* §. *Papinianus*, illud ſuperſit remediū, vt præſumamus, & coniectemur ex pecunię acceptione voluiſſe filium hęreditati ſe immiſcere, potius ea interpretatio capienda eſt, ita eleganter Franciſc. Duaren. *de adquirend. hæredit. cap.* 3.

CONSIDERATIO C.

Geſtio pro hærede an inducatur ex facto manumiſsionis ſervi hæreditarij.

SVMMARIVM.

1 *Præſentis quæſtionis ratio dubitandi proponitur.*
2 *Præſens quæſtio affirmativè reſolvitur.*
3 *Text. in l. 1. C. de iur. deliberandi interpretatur.*
4 *Hæreditas ſolo animo adquiritur.*
5 *Bonorum poſſeſsio à Magiſtratu olim ſolemnibus verbis petebatur.*

QVęſtio pręſens tractatur à Domitio Vlpiano *in l. Iulianus* 42. §. *ſi ſervum*, *ff. de adquirend. hæredit.* 1

redit. & dubitandi ratio ex eo deſumi poteſt, quòd ſervi manumiſsio fieri poteſt ab eo, qui hæres non eſt, quamvis inutiliter, & ſine effectu. Donel. *lib. 7. com. cap. 8.* ergo ex manumiſsione non inducitur aditio, ex ratione *l. pro hærede 20. §. Papinianus, in fine, ff. de adquirend. hæredit.* Sed hoc non obſtante con-
2 trarium deciditur à Domitio *in dict. §. ſi ſervum,* ſcilicet, ex manumiſsione ſimpliciter facta cenſeri hæredem pro hærede geſsiſſe, quam deciſsionem ſequitur ibidem in not. Dionyſ. Gotofred. ibi: *Hæreditatem adire videtur, qui ſervum hereditarium manumiſit, quippe nemo ſervum hæreditarium manumittere poteſt niſi hæres.* Et ratio eſt, quia creditur illam manumiſsionem ſerio egiſſe, nec luſiſſe hæredem, & in dubio ea capienda eſt interpretatio, *l. ſi quando 109. ff. de legat. 1.* & ibi Gotofred. *lit. R.* vbi ait: *Eam actus interpretationem eſſe ſumendam, vt nihil fruſtra actum eſſe videatur.* Ne igitur in hoc caſu dicamus heredē manumiſsionis actum fruſtraneū feciſſe, dicendum manumiſsionem ſervi hereditarij validam extitiſſe, & in antecedens neceſſarium voluiſſe heredē ex facto manumiſsionis ſe pro herede gerere, & hereditatem factis agnoſcere. Donel. *dict. lib. 7. com. cap. 8.*

3 Sed adverſus prędictā reſolutionem obſtat tex. *in l. 1. C. de iur deliberand.* Ex quo colligitur, filiam emancipatam ſervum paternum manumittendo non videri illam pro herede geſsiſſe; igitur ex facto manumiſſionis ſervi hereditarij, non cenſetur inducta aditio, ſeu geſtio pro herede. Sed reſpondetur non decidi *in dict. l. 1.* quòd filia ſervum manumittendo, non geſſerit pro herede, ſed quod per illam geſtionem non adquiſivit bonorum poſſeſsionem á Magiſtratu impetrandam, pro cuius textus interpretatione animadverto

Verto hæreditatem ſolo animo adquiri, *l. gerit.* 88. *ff. de adquirend. hæredit. l.6.C. de iur. deliberand.§. vltim. Inſtitut. de hæred. qualit.* Vvelembec. *de adquir. hæredit. num.*4. bonorum verò poſſeſsionem non aliter adquiri, quám ſi olim à Magiſtratu ſolemnibus verbis peteretur, *l. 3. §. 7. ff. de bonor. poſſeſſ. l. 1. §. 12. ff. de ſucceſſor. edict. l.* 1. *C. commun. de ſucceſ.* Minſinger. *in dict. §. vltim. Inſtit. de hæred. qualit. & different. num.* 2. Petr. Gregor. *lib. 43. ſyntagm. cap.* 2. *num.* 9. *& cap.* 3. *num.* 6. Donel. *dict. lib.* 7. *com. cap.* 14. Vnde licet ex manumiſsione ſervi hæreditarij videatur filia ſe pro hærede geſsiſſe, nihilominus adhuc non dicitur adquiſijſſe bonorum poſſeſsionem, quia eã nondum à Magiſtratu ſolemnibus petierat verbis Petr. Gregor. *lib. 46. ſyntagm. cap. 4. nu.* 2. Mantic. *lib.* 12. *coniectur. titul.* 12. *num.* 14. *& tit.* 15. *num.* 6. Donel. *dict. lib.* 7. *com. cap.* 8. vbi Oſuald. *lit. N.* 4 5

Pro pleniori cognitione materiæ geſtionis pro hęrede, adeat Lector Bartol. *in l. gerit* 88. *ff. de adquirend. hæredit.* Robert. Marant. *in l. is poteſt* 18 *ff. eod.* Franciſc. Duaren. *de adquirend. hæredit. cap.* 3. Petr. Gregor. *lib.* 46. *ſyntagm. cap.* 4. Franciſc. Mantic. *lib.* 12. *coniectur. tit.* 9. *cum ſeqq.* Ioſeph. Maſcard. *de probationib. concluſ.* 43. *cum ſeqq.* Iacob. Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 101. *per tot.* Mart. *de ſucceſſ. legal. p. 4. q.* 14. *artic.* 2. Michaęl. Graſ. *de ſucceſſ. titul. adquiſitio hæredit. per tot.* Hugon. Donel. *lib.* 7. *com. c.* 8. *& in not.* Oſuald. Hilliger. & alios pleroſque ab his laudatos.

(1)

FINIS.

Digitized by Google

SYLLABVS RERVM, ET VERBORVM.

A. ſignificat Apparatum, ſequens numerus oſtendit numerum marginalem apparatus. C. demonſtrat Conſiderationes, ſequens numerus immediatê poſt C. denotat numerum conſiderationum, alter verò numerus ſubſequens, marginalem numerum conſiderationum deſignat.

A

ACta omnia, quæ continentur in proteſtatione, debēt exhiberi proteſtato ignoranti, nō vtique ſcienti. c. 4. 10.

Actorū copia expenſis proteſtātis tradi debet proteſtato. c. 4. 11.

Actus extraiudiciales fieri poſſunt die feriata, c. 14. 3.

Aditio non cenſetur inducta niſi ex factis, quæ geri non poſſunt citra ius, & nomen hæredis, a. 10.

Aditio hæreditatis duas cōtinet ſpecies, a. 2.

Aditionis præſumptio inducta ex ceſsione hæreditatis facta ab hærede, in favorem extranei, an per proteſtationē elidatur, c. 52. à num. 3.

Aditionis prēſumptio proteſtatione eliditur, c. 71. 5. 6.

Aditio præſumitur, ſi hæres in funus teſtatoris expenderit, c. 71. niſi proteſtatio intervenerit, ibidem, 20.

Aditionem præcedens proteſtatio, ſubſequētis aditionis derogatoria, an additionem tollat controvertitur, c. 71. à num. 7.

Adminiſtratores civitatis,

ſi proteſtetur ipſos nolle teneri nomine proprio, ea proteſtatio illis prodeſt, c. 19 8.9.

Adminiſtratores ſoli tenẽtur ex mutuo, quando pecunia non eſt verſa in civitatis vtilitatem, c. 19. 7.

Adminiſtratores ſi non oſtenderint pecuniam eſſe verſam in civitatis vtilitatem tunc tenentur cõdictione ob cauſam, c. 19. 12.

Adminiſtratores liberat proteſtatio, ne teneantur ex mutuo, & condictione ob cauſam, non vtiq; eos liberat ab actione de dolo, c. 19. 13. 15.

Advocatus quando liberetur ab irregularitate per proteſtationem, dum patrocinium præſtat in cauſa ſanguinis, c. 46. à. n. 30.

Ædificans in ſolo alieno, ſciente, & patiente domino ſoli, non ſolũm adquirit dominium ædificij, verũm, & ſoli, c. 62. 12. niſi dominus ſoli proteſtetur, & inhibeat ædificãti, ne ędificet, ibid. 13.

Alimenta præſtita à perſonis, in quibus conſideratur affectio, ſanguiniſque connexio, donata præſumuntur, c. 27. 1.

Alimenta non cenſentur donata à prædictis perſonis, ſi illę adminiſtrãt bona eius, cui alimenta pręſtantur, c. 27. 3. & in hoc caſu non eſt neceſſaria proteſtatio, ibid. 4.

Alimenta vt valeant repeti, intervenire debet proteſtatio, c. 27. 5.

Alimenta non repetuntur, etiam proteſtatione interveniente, ſi ea fuerint præſtita in vim alicuius prævię obligationis, c. 27. 6.

Alimentorum repetitionis proteſtatio fieri poteſt abſente parte, c. 27. 12. & debet fieri à principio præſtationis, ibidem 13. proteſtatio facta poſt præſtita alimenta non operatur illorum repetitionem, quamvis futura repeti valeant, c. 27. 16. hæc proteſtatio de foro Valẽtię debet fieri apud acta Curiæ, & ſic nõ ſuf-

ficit

ficit, quod fiat extraiudicialiter, c. 27. 17.

Animas corporum in ſepulchris conditorum, ſemideos exiſtimabant ethnici Romani, a. 47.

Annotatio expenſarum alimentorum facta in codice rationũ alimenta præſtantis, habetur loco proteſtationis, c. 23. 4. c. 27. 8.

Appellatio extraiudicialis in cauſa electionis ſuſpẽdit, & cauſat attentata, c. 16. 9. 11.

Appellãs impeditus introducere appellationẽ, an teneatur proteſtari de impedimento, c. 7. per tot.

Appellationi interpoſitæ, aut interponendæ cenſetur renuntiatum, ſi condemnatus petierit terminum ad ſolvendum, c. 17. 1.

Appellatio cenſetur renũtiata, ſi appellans redierit ad Iudicem à quo, & coram illo comparuerit, c. 19. 2. niſi præmittat proteſtationem, ibid. 3.

Æquiparatorum idem eſt iudicium, & eadem iuris diſpoſitio, c. 83. 13.

Apocha probat debitorẽ ſolviſſe ſuo creditori, c. 66. 1. niſi fuerit in iudicio à creditore intra 30. dies proteſtata, ibid. 3.

Argumentum à contrario ſenſu in iure validum cẽſetur, c. 84. 2.

Aſſeſſor ſi videat à Magiſtratu aliquid decerni, aut exequi contra ius, tenetur apud acta proteſtari, ne aliás veniat puniẽdus in ſyndicatu, c. 11. 5.

D. Hieronymus de Aſsin, Auctoris Præceptor, laudatur, c. 38. 11.

Auctor edens librum, ſi præmittat proteſtationẽ ſolitam, quamvis liber cõtineat errorem contra Fidem, immunis erit ab hæreſi, & illius pœnis, c. 80. 11.

Auctoris proteſtatio proponitur, c. 80. 12.

D. Ioſephus Avellà Sedis Valent. Præpoſitus, laudatur, A. 39.

B

Buſtum quid ſit, a 31.

C

CAdavera olim vngi ſolebant, a. 115.

Cambij literas elevare, & eas ſub proteſtatione ſolvere differt, c. 13. 1. 2. 3.

Cambij literæ quando dicantur redire inanes, c. 13. 6.

Cambij literas poteſt ſolvere cũ proteſtatione ille, cui fit tracta, non in vim ordinum, & mandati, ſed tanquam tertius pro honore literarum, c. 13. 8. & quælibet perſona extranea, ibidem 9.

Cambij literas ſolvens cum proteſtationę adquirit contra earum debitorem actionem vtilẽ negotiorum geſtorum, c. 13. 10. 11.

Cambij literarum proteſtatio fieri debet in earũ acceptatione, c. 13. 12. nã ſi aliàs ſimpliciter, acceptentur, nocet acceptatio ibidem.

Cambij literarum proteſtatio, intra quod tempus fieri debet, c. 13. 13.

Cambij literarum proteſtatio facta in acceptatione, eſt neceſſariò repetenda in earum ſolutione, c. 13. 14.

Cambij literarum creditor tenetur proteſtari, ſi eidẽ literę non ſolvantur, c. 13. 15. ſecus ſi detur aliquis, qui velit literas ſolvere, tunc non permittitur creditori emittere proteſtationẽ, c. 13. 16.

Cambij literarum creditoris procurator ſpeciali ſuffultus mandato, & adiectus ſolutioni, poſſunt literas proteſtari, c. 13. 17.

Cambij literarum creditor per proteſtationem duplex ius conſequitur, & quodnam illud ſit oſtenditur, c. 13. 20.

Canonicus præſens in capitulo, & non proteſtans, habetur pro conſentiente, c. 11. 4. quod extende ad forum internũ, ibidem. 6.

Caducitas cenſetur remiſſa ſi dominus directus receperit ſimpliciter canones poſt incurſam caducitatem, c. 15. 1. dẽmodo

do non ignoret caducitatem, & recipiat omnes ſolutiones, ibid. 2. 3. extende ad petitionem, 4. limita ſi proteſtetur dominus directus, c. 15. 5.

Cautela traditur in favorē creditoris non habentis probationem ſui crediti, c. 17. 10. & 11.

Cedens bonis, poſteà perveniens ad pinguiorem fortunam, non liberatur à ſuis creditoribus, c. 78. 1. niſi ceſsio facta fuiſſet cum ignominia, ibid. 2. quænam ceſsio dicatur ignominioſa 3. ceſsio facta cū ignominia liberat debitorem, quāvis emiſerit proteſtationē creditor, 8. & 9.

Civitas tenetur ex pecunia mutuò accepta à ſuis adminiſtratoribus, c. 19. 1.

Civitas ex mutui receptione non obligatur niſi pecunia in illius vtilitatē ſit verſa, c. 19. 4.

Clerici quando teneantur emittere proteſtationem vt liberentur ab irregularitate, dum accuſant reum non ad vindictam ſanguinis, ſed ad petendum intereſſe ipſis debitum, c. 46. à num. 9.

Coniecturis non eſt locus in re nota, & perſpicua, c. 17. 16.

Contractus cenſus celebratus cum pactis, & conditionibus appoſitis cōtra naturam ipſius, invalidus cenſetur, c. 39. 1. niſi cōtrahentes fuerint proteſtati velle ipſos contrahere ſervato legum, ſtatutorumque præſcripto, & non aliter, ibid. 2.

Contractus ratificatus, vide verb. ratificatio.

Conditioni indebiti vt ſit locus, ſolvens tenetur probare ſe per errorem ſolviſſe, c. 15. 1.

Condicens pecuniam tanquam indebitam non tenetur probare errorem, ſi tempore ſolutionis fuerit proteſtatus, c. 65. 3.

Cōiectura alia in dubio potius capienda eſt, quàm geſtionis pro hærede, c. 85. 3.

Conſenſus taciti, ac expreſſi eadem eſt virtus, dummodo non requiratur ex

preſſus pro forma, c. 8. 5.
Cõſenſus ſi exigatur in aliquo actu, non ſufficit tacitus, c. 8. 6.
Conſiliarius ſe ſubſcribens alicui iniquæ ſententiæ à maiori parte Senatus cõcluſæ, non liberatur à culpa, & pœna, quamvis præmiſerit proteſtationem, c. 11. 14.
Conditio illa adiecta in teſtamento, nequis recedat á monumento, non valet ſi adijciatur in perſona hæredis, aut legatarij liberi, a. 102.
Conditio illa an valeat, nequis ab vna civitatę recedat, & in ea moratur, a. 103.
Cœnotaphiũ quid ſit, a. 35.
Cœmeterium quid? a. 40.
Coniunctus nõ admittitur pro coniuncto ad proteſtandũ ſine mandato ſpeciali, c. 4. 7.
Creditor ex cauſa funeris præfertur alijs creditoribus habentibus expreſsã anteriorem hypothecã, a. 118. & mulieri pro ſua dote, ibid. 119. & filijs pro ſua legitima, ibid. 120.
Creditor pro luctuoſis veſtibus, vulgo, *lutos*, habet idem privilegium prælationis, a. 121.
Creditor, qui ceram vendidit pro funere, codẽ privilegio potitur, a. 125.
Creditoribus, qui in vltima infirmitate victum prę ſtiterunt infirmo, idem privilegium funeris competit, a. 126.
Illuſtriſsimus D. D. Chriſtophorus Creſpi de Valdaura, ſummus Præſes Vicecancellar. laudatur, c. 50. 23.
Creditor qui pecuniã mutuõ dedit pro obtinenda abſolutione excommunicationis incurſę à defuncto, vt illius corpus poſsit ſepeliri, habet privilegium prælationis, a. 127.
Creditor famulus, qui infirmo in ſua vltima infirmitate ſervivit, alijs creditoribus præfertur, a. 122.
Creditor notarius pro ſalario teſtamenti, aut invẽtarij eodẽ privilegio pręlationis potitur, a. 123.

Cre-

Creditor hæres præfertur pro recuperandis ſumptibus factis pro defenſione ſui iuris, contra alios contendentes eſſe hæredes, a.124.

Creditor recipiens ab vno, vel pluribus debitoribus ſeu correis inſolidū obligatis pro rata eos tangēte, an videatur diviſiſſe obligationē, diſſeritur, c.33. à num.1. Hanc diviſionem excludit creditoris proteſtatio, c.33.7. dummodo fiat in actu receptionis crediti pro virili, ibid.8. ad validitatem huiuſce proteſtationis nō requiritur correorum debendi conſenſus, ibid.10.

Creditor recipiens ſortem ſine intereſſe debito officio Iudicis, cenſetur illud remiſiſſe, c.50.1. ſecus ſi illam petierit, ibidem 3. niſi ſortis petitionem ſequatur Iudicis cōdemnatio tranſacta in rē iudicatam, 4.5.

Creditor ſi in ſortis receptione fuerit proteſtatus, illi ſalvū manet ius ad intereſſe poſteà petendum, c.50.7. & huic proteſtationi creditoris, an debitor debeat tacite, an expreſſè conſentire, vt proteſtatio operetur, latè diſſeritur, ibid. à n.8.

Creditor vtens iudicio ordinario, videtur renunciaſſe executivo, c.53.1. fallit ſi fuerit proteſtatus, ibid.3.4.5.

Creditor habens ſui crediti inſtrumentum guarentigium, ſi à debitore ſuo trahatur ad iudicium ordinarium requiſitionis, vulgò, *cauſa de requeſta*, tenetur, ne ſibi præiudicet, emittere proteſtationem, c.53.6.

Creditor recipiens ſolutionem in moneta indebita & minoris valoris, cum proteſtatione nō ſibi præiudicat, c.63.11.

Creditor intra 30. dies poteſt apocham proteſtari, & opponere exceptionē non numeratæ pecuniæ apud acta Curiæ, c.66.3. quæ proteſtatio transfert onus in debitorem probandi pecuniam ſol-

viſſe creditori, ibid. 6.

Cerditor elapſis 30. diebus non auditur in vim privilegiatæ exceptionis transferentis onus probandi in debitorem vbi proximè, 7. licet audiatur ſi velit ipſe probare pecuniam ei non fuiſſe ſolutam, 8.

Conductor tributorum fiſci, cenſetur renuntiaſſe pacto reſolutivo contractus, ſi poſtquam venit caſus pacti, recipiat fructus conductionis ſine proteſtatione, c. 54. 5.

Conductor tenetur præſtare locatori damna contracta in re conducta, c. 54. 6. & debet vti tanquã bonus pater familias, & dolum, & culpam præſtare tenetur, ibid. 7. 8.

Conductor quando teneatur præſtare locatori incendium, c. 54. à num. 9. & quid prodeſt ipſi conductori proteſtatio notificata locatori, ibid. 12. & ſeqq.

Cupreſus apponere in veſtibulo domuum funeſtarum, & funere polutarũ, mos ſuit apud Romanos, n. 57.

Curia quando proponit aliquid Regi decretandum contra foros Regni, & Regium decretum nõ eſt conforme Curiæ petitioni, ſi taceat, ſibi præiudicat, & cenſetur à foro receſſum, c. 11. 13. vnde tenetur diſſentire, & proteſtari, ibidem.

D

Datio in ſolutum ſpeciei pro quantitate debita, priorem obligationem extinguit, ſi poſtea res evincatur, c. 56. 1. & conſequenter fideiuſſores & pignora liberantur, ibidem 2. niſi creditor præmittat proteſtationem, c. 56. 10.

Datio in ſolutum ſpeciei pro alia ſpecie debita priorem obligationem non tollit, c. 56. 4. & cõſequenter pignora, & fideiuſſores primæ obligationis non liberãtur, ibidem 5. rationem diſcriminis, vide n. 6. 7. & 8.

Digitized by Google

Decani quinam dicantur in iure, & interpretatur rubr. C. de Decan. lib. 12. a. 7.

Debitor an teneatur expreſſè cõſentire proteſtationi, quam in ſortis receptione ſine intereſſe interponit creditor, an ſufficiat quòd non contradicat, ſicque tacitè conſentiat, latè diſſeritur, c. 50. à num. 8.

Debitũ primipilare quodnam hodie dicatur in iure, c. 89. 25.

Debitor cedens bonis, poſteà perveniens ad pinguiorem fortunam, non liberatur à ſuis creditoribus, c. 78. 1. niſi ceſsio facta ſit ignominioſè, ibidem 2.

Debitor cum proteſtatione ſolvẽs, per talem ſolutionem non ſibi præiudicat, c. 63. 12.

Declarans nihil de novo dicitur facere, & declaratio videtur ineſſe virtualiter actui declarato, c. 77. 8.

Dilatio currit diebus feriatis, quando dies dilationis ſunt continui; c. 22. 1. niſi feriæ totam abſorbeant dilationem, vel maiorem illius partem, ibidem 2. dummodo tũc pars de ferijs fuerit proteſtata, ibidem 3.

Diſtributiones non veniũt fructuum appellatione, c. 68. 2. quia ipſæ perſonali ſervitio percipiũtur ibid. 3. diſtributiones nõ tenetur reſtituere, qui ad reſtituendos fructus fuit cõdemnatus, 4. niſi præceſsit proteſtatio, 5. 6. limita in duobus caſibus; 10. 13.

Diſtributiones quænam dicantur groſſæ, quænam minutæ, c. 68. 11.

Domicius Vlpianus I. C. quiſnam fuerit, a. 1.

Dij vrbis tutelares ab vrbe expugnata certo carmine evocari ſolebãt, a. 62.

Domini vtilis proteſtatio, quòd rem emphyteuticã ſeu feudalem alienat ſalvis iuribus domini directi, eum relevat à pœna caducitatis, c. 10. 7.

Dominus directus recipiẽs canones poſt incurſam

caducitatem, cenſetur illi renuntiaſſe, niſi proteſtetur. Vide verbo caducitatem.

Dominus directus recipiẽdo canones á novo emphyteuta videtur renũtiare iuri fatieæ, niſi id faciat cum proteſtatione c. 15. 6.

Domini directi proteſtatio nihil prodeſt, quominus dicatur renuntiata caducitas, ſi ipſe recipiat pẽſiones pro futuro tempore, c. 15. 7. niſi intentaſſet iam dominus iudiciũ caducitatis, vel alium de novo inveſtijſſet, vel niſi domini directi proteſtationi conſenſiſſet emphyteuta, ibidem. 8.

Domini directi proteſtatio an tollatur per cõtrariã proteſtationem emphyteutæ, c. 15. 10.

Domini directi proteſtatio, an illi proſit ſi eidem non contradixerit expreſſe emphyteuta, diſceptatur, & reſolvitur, c. 15. à num. 11.

Domini directi proteſtatio non ſolum eſt vtilis, verûm, & neceſſaria adverſus plures emphyteutas ſolventes canonem diviſum, ſeu pro virili, c. 15. 16.

E

Electio eſt nulla, ſi vnũs ex electoribus inhabilis ſit, c. 16. 1.

Electio eſt nulla ſi ſimul fiat de habilibus, & inhabilibus, c. 16. 2. dummodo electio ſit individua, & quando talis dicatur, ibidem 3.

Electionis nullitatem impedit proteſtatio, c. 16. 4.

Electus cum proteſtatione, vel cum ea ad electionem admiſſus, non adquirit ius ex electione, c. 16. 5.

Electus non eſt admittẽdus ad exercitium officij, interim pendente appellatione interpoſita ab electione, c. 16. 6.

Electus ad aliquod officium publicum, ſi non probat in continenti ſuã exemptionẽ, interim cogendus erit à Iudice ſubire exercitiũ talis officij, c. 37. 6.

Elec-

Eleemoſynã non eſt largiẽda de bonis alienis, c. 83. 9. niſi adſit præſumptus, aut expreſſus domini cõſenſus, ibid. 10.

Emphyteuta poteſt repetere vtilia melioramenta, quamvis ea ſecerit poſt domini directi proteſtationem, c. 62. 10.

Emptor rei fideicommiſſo ſubiectæ ſi ignoret fideicommiſſum, vtilia melioraměta deducere poteſt, c. 62. 3. niſi conſtituatur in mala fide per proteſtationem ſucceſſoris in fideicommiſſo, ibidem 4.

Emptor per proteſtationẽ in mala fide conſtituitur, c. 62. 5. hæc proteſtatio debet fieri re integra, & ante facta melioraměta, ibidem 6. Hæc proteſtatio non poteſt efficere, quin neceſſaria meliora menta repetantur, 9.

Enſalmis vti non licet, in quibus dubium adeſt, an contineant tacitam dæmonis invocationem, c. 72. 2. niſi præmiſſa proteſtatione, ibidem, 3.

Exceptionẽ oppoſitam videtur Iudex tacitè reiciſſe per trãſitum ad vlteriora in cauſa, ideoque tunc pars tenetur ſępè ſępius proteſtari, c. 43. 8. extende dicta ad exceptionem incompetentiæ Iudicis, ibidem 9. & generaliter ad quamcumq; exceptionem dilatoriã, aut cauſæ præiudicialẽ, 10.

Exceptio dilatoria vt elapſo termino admitti poſſit, requiritur ſpecialis proteſtatio, c. 22. 4. & quid debet continere talis proteſtatio, ibidem, 5. & 6.

Exemptus à muneribus, & officijs, ſi ſponte ea ſubierit, privilegio ſuæ exẽptionis renũtiare dicitur, c. 37. 3. niſi fuerit proteſtatus, ibidem, 4. limita ſi cogatur munera ſubire, & gavellas ſolvere ab homine, vel à lege, tunc nõ ſufficit proteſtari, ſed neceſſariò interponẽda erit appellatio, 5.

Exemptus ſolvere procurationem Epiſcopo viſitã-

ti per proteſtationem cō ſervat ſuam exemptionē, c. 37. 8. hæc proteſtatio in Epiſcopo inducit malam fidem, & impedit præſcriptionem, ibid. 9.

Exercitor navis, cauponæ, aut ſtabuli, tenetur ex facto hominum, quorum opera, & miniſterio vtitur, 70. 1. & 2. rationem introducendæ huius actionis, vide 3. Nautæ, caupones, aut ſtabularij ſi proteſtentur, quod nolunt res cuſtodire, & huic proteſtationi non contradixerint viatores, vectoreſvê, ipſis nocebit proteſtatio, ibidem 4. & an ſufficiat tacitus conſenſus viatorum, vectorumvê, an verò requiratur expreſſus, controvertitur, à num. 5.

Expenſæ vltimæ infirmitatis, & expenſæ funeris æquiparantur, c. 83. 12.

Extenſio eſt prohibita in odioſis ex rationis identitate, c. 89. 16.

F

Facta magis attenduntur, quàm verba, c. 17. 14.

Factum legitimè nō retractatur, etiamſi deveniat ad caſum, à quo incipere non poteſt, c. 77. 4.

Factum ſuper quo interponitur proteſtatio duplicē ſenſum habere poteſt, c. 32. 4.

D. Euſebius Falcò, S. Metropolytanę Sedis Prepoſitus, laudatur, c. 27. 3.

D. Ioſephus Fernandez de Retes, laudatur, a. 82.

Fideiuſſoris proteſtationi non contradicens creditor, ſibi præiudicat. c. 9. 2.

Fideiuſſoris proteſtatio facta creditori, ne pecuniā mutuò det debitori, nocet creditori tacenti, c. 9. 9.

Fideiuſſor an maneat liberatus, facta prorogatione termini ſolutionis à creditore, in favorem debitoris cum proteſtatione, c. 21. per tot. & an huic

protes-

protestationi debeat fide iuſſor expreſſè conſentire, an ſufficiat quod taceat, ibidem, 12.

Filiorum obligatio erga parentes funerandos deſcẽdit ex iure pietatis, & religionis, a. 2.

Filij veſte pulla induti, cõſueverunt parentum cadavera funerare, a. 3.

Filius non cenſetur paternę hæreditati ſe immiſcere ex facto celebrato in tuitu pietatis, a. 11.

Filius ille præſumitur, quẽ nuptiæ demonſtrant, c. 31. 2.

Filiusfamilias ſi eligatur ad aliquod officium publicum, patre ſciente, & tacente, remanet pater obligatus, c. 64. 1.

Filius cenſetur vna, & eadẽ perſona cum patre durãte patria poteſtate, c. 64. 2.

Filiofamilias electo, cenſetur & pater electus propter vnitatẽ perſonæ, quę inducitur ex patria poteſtate, ibidem 3.

Filijſfamilias electioni ſi pater contradixerit, & fuerit proteſtatus, non manet obligatus, c. 64. 5.

Figuris Rhethoricis vtebãtur Iureconſulti, c. 82. 2.

Filius præſumitur paternæ hæreditati ſe immiſcere, ſi bona paterna poſsideat, præcipuè, ſi diu, & per longum tempus, c. 86. 3. & 4.

Filio non licet legitimam agnoſcere, & reliquam hæreditatem repudiare, c. 87. 1. niſi legitimam obtineat alio titulo, quã hæreditario, ibid. 6.

Filius poſsidens bona patris titulo legitimæ ſibi obvenientis ex ſucceſsione paterna, videtur ſe immiſcuiſſe, c. 87. 7. ſecus ſi obtineat legitimã titulo contractus, ibid. 8.

Fortus eſt, quod deliberatur ab vno, vel duobus Brachijs, ſi aliud Brachium tacuerit, & non fuerit proteſtatus, c. 11. 9. & 12.

Fori editi in Curijs generalibus ſunt pacta quædam inita inter Dominum Regem, & Curiam, c. 11. 11.

Forus 9. de negot. geſt. preſcribit

Digitized by Google

ſcribit formam, qua fieri debet proteſtatio in repetitione alimentorum, c. 27. 17.

Foris noſtris non excluditur interpretatio iuſta, & legitima, ſed tantum friuola, & illegitima, c. 59. 7.

Fori recipiunt interpretationem paſsivam á iure communi, c. 89. 8.

Fori concordantes cũ iure communi recipiunt eandem interpretationem, ac ius, c. 89. 9.

Fori verba intelligenda ſũt in proprio ſignificatu, c. 89. 14.

Funus facere qui teneantur, a. 4.

Funus apud Romanos duci non poterat abſque veſtibus lugubribus, a. 111.

Funeris ſumptus, quinam hodie dicantur, a. 128.

Funeris ſumptuum appellatione, quid contineatur apud Romanos, a. 20.

Furtum committitur contrectatione rei alienæ, c. 28. 1. furtũ, & furti præſumptio excluditur proteſtatione, ibid. 3. 4. & 5.

Furtivam rem emens, pretium á domino repetere non poteſt, c. 28. 6. quã vis illam bona fide emat, 7. niſi illam emat á furibus, & militibus animo eam domino reſtituendi, ibid. 8. & 9.

Furtivæ rei emptoris proteſtatio eſt præcipua ex coniecturis, ex quibus illius intentio detegitur, c. 28. 11.

Furtum videtur commiſiſſe, qui ex alieno elargitur, c. 85. 7.

Furtum dicitur commiſiſſe, qui alienam rem diſtrahit, c. 85. 5. Furtum in dubio non eſt præſumendum, ibid. 6.

G

DIdacus Hieronymus Gallan, & Alayeto, S. Metropolitanę Eccleſiæ Cæſarauguſtæ Magiſter Scholarum, laudatur, c. 41. 6.

Geſtio pro hærede quid ſit, c. 81. 4.

Gerere quem pro hærede, nihil aliud quàm ſe gerere

gerere pro domino, c.81. 5. In geſtione pro hærede adeundi animus declaratur factis, ibid. 6.

Geſtio pro hærede factis inducitur, & facti cenſetur, c. 82. 1. Geſtio pro hærede ex animo æſtimatur magis, quã ex factis, ibidem 4.

Geſtio pro hærede non inducitur ex facto celebrato intuitu pietatis, c.83. 1. Geſtio pro hærede nõ inducitur ex præſtatione alimentorum facta ab hærede pueris parvulis familiæ teſtatoris, 4. neque ſi hæres dederit eleemoſynam pro ſuffragio animæ teſtatoris, 5. dũmodo eleemoſyna ſit neceſſaria, ſecus ſi ſit volũtaria, 6.

Geſsiſſe pro hærede non videtur hæres, qui ſolvit expenſas vltimæ infirmitatis teſtatoris, c.83. 11.

Geſtio pro hærede non inducitur, ſi ea facta ſit alio titulo quàm hæreditario, c. 84. 1.

Geſtio pro hærede nõ probatur ex facto, quòd licitè geri poteſt ab eo, qui hæres non eſt, c. 84. 3. Geſtio pro hærede inducitur ex facto, quod geri licitè non poteſt ab eo, qui hæres nõ eſt, ibid. 5.

Geſtio pro hærede non inducitur ex vẽditione rei hæreditariæ tempore perituræ, ſecùs rei tempore non perituræ, c. 85. 1.

Geſtio pro hærede in dubio præſumitur ex poſſeſsione bonorum hæreditariorum, c.86. 1. Quamvis vnã rem tantum hæreditariã poſsideat, ibid. 5. Fallit ſi res vnica ſit modici pretij 10. Fallit item, ſi poſſeſsio ſit vnius diei, 9.

Geſtio nõ inducitur ex poſſeſsione bonorum hæreditariorum, ſi hæres probaverit alio titulo, quam hæreditario poſsidere bona hæreditaria, c. 86. 8.

Geſtio pro hærede non inducitur ex confectione inventarij, c. 88. 1. & 3.

Geſtio pro hærede probatur ex ſolutione debitorum hæreditariorum, c. 89.

29. 1. fallit in ſolutione modici debiti hæreditarij, ibidem 4. fallit itẽ, in ſolutione facta cum proteſtatione, 26.

Geſtio pro hærede inducitur ex oblatione debiti hæreditarij in iudicio facta, c. 89. 12. Geſtionẽ pro hęrede inducere in dubio, quid odioſum eſt, ibid. 15.

Geſtio pro hærede nõ inducitur ex facto, quód poteſt interpretari pro geſtione, & contra geſtionem, c. 91. 1.

Geſtio pro hærede inducitur ex fructuũ collectione, & perceptione, c. 91. 2.

Geſtio pro hærede non inducitur ex venditione fructuum, qui ſervari nõ poſſunt, c. 91. 4.

H

HÆreſis definitio, c. 80. 1. & 2. Hæreſim non commitit in foro interno errans contra Fidem per ignorantiã, præmiſſa generali proteſtatione, quód non intendit cõtradicere veritati Catholicæ, ibid. 4. Quamvis error ſit craſiſsimus, 5. In quo caſu in foro interno non erit neceſſaria proteſtatio 7. In foro externo neceſſaria eſt proteſtatio, vt per eam excludatur pertinacia, & conſequenter hæreſis, 8. intellige vt n. 9. & 10.

Hæres præmittens proteſtationem in hæreditatis aditione, quód nullum tempus illi currat ad cõficiendum inventarium, an poſsit virtute præfatæ proteſtationis illud conficere poſt tres menſes, c. 26. 11. & 13.

Hæres inſtitutus, ne videatur adijſſe, ſolet proteſtari, c. 71. 2. & 5.

Hæres videtur adijſſe, ſi defuncti teſtatoris debita ſolverit, c. 71. 11. niſi præmittat proteſtationem, ibidem 12.

Hæres ſi ſciens ſe non debere integra legata, ea ſolverit ceſſat repetitio, c. 74. 1. Niſi probet ſe ea ſolviſſe per errorẽ facti, ſecus ſi per errorem iuris. ibid. 2.

Hæ-

Digitized by Google

Hæres iure noviſsimo ſi cœperit vni ſolvere integra legata, & reliquis idem facere cogitur, c. 74. 3. quia videtur agnoviſſe voluntatem defuncti plenè, ſicque ſibi præiudicat quoad falcidiæ deductionem 4. niſi in ſolutione hæres præmiſerit proteſtationem, tunc enim illi manet ius deducendi falcidiam, 5.

Hæres quid teneatur probare, & quo pacto, vt valeat elidere præſumptionem aditionis inductam ex poſſeſsione bonorum hęreditariorum, c. 86. 12. & 13.

Hæres non poteſt hæreditatem pro parte agnoſcere & pro parte repudiare, 87. 5. Hæreditas eſt individua, indiciumque teſtatoris indiviſibile, ideoq; non patiuntur diviſionẽ, ibidem.

Hæres dicitur pro hærede geſsiſſe ſi in inventario fateatur illud feciſſe tanquam hæres, c. 88. 4. 5. & 6.

Hæres agnoſcendo iudiciũ teſtatoris; amittit querelam inoficioſi teſtamẽti, c. 89. 2.

Hęres videtur pro hęrede geſsiſſe, ſi ſolvat legata, quamvis illa ſint relicta ad pias cauſas, c. 89. 3. fallit ſi ſolutio ſit facta ex alia cauſa, quàm hæreditaria, ibid. 5.

Hæres adminiſtrãs aliquid modicum hęreditatis cẽſetur adijſſe, c. 89. 23.

Hæreditas an per procuratorem adiri poſsit, c. 90. à num. 1. Hæres an videatur adijſſe pręciſè per conſtitutionem procuratoris ad adeundum, ibid. à num. 3.

Hæreditatis aditio requirit voluntatem perfectã & deliberatam, & nõ ſufficit ad adeundum voluntas imperfecta, & ſuſpẽſiva, c. 89. 9. non inducitur ex conſtitutione procuratoris ad diſtrahendũ res hęreditarias, niſi ſequuta diſtractione, ibidem 10.

Digitized by Google

I

INduciæ quinquennales, vide verbo moratoria dilatio.

Iniuria cenſetur remiſſa per ſalutationem, & familiarem colloquutionem, c. 58. 1. licet non videantur remiſſa damna, & intereſſe iniuriati, ibid. 2.

Injuria non cenſetur remiſſa per ſalutationem, & familiarem colloquutionem ſi interveniat proteſtatio, c. 58. 5. Iniuriãs per proteſtationem non liberatur à pœnis in iniuriantes conſtitutis, ibid. 6. Quamvis multũ proſit iniuriãti proteſtatio, ſi intervenerint coniecturę, & pręſumptiones, quód non habuit animũ iniuriandi 7.

Iniuriarvm actione an teneatur obijciens infamia crimina in teſtes, ſi ea nõ probaverit, c. 58. à n. 8.

Domini Inquiſitores an efficiãtur irregulares omiſſa ſolẽni proteſtatione, & deprecatione, dũ tradunt hæreticum Curiæ ſęculari, c. 46. à n. 1.

Irregularitas an proteſtatione excludatur, c. 46. per tot.

Inſtrumentum producens in iudicio, cenſetur illud approbaſſe, c. 60. 1. inſtrumentum producens cum proteſtatione an videatur illud approbaſſe, & proteſtatio an proſit producenti, ibid. à n. 2.

Inſtrumentum producens dubius an illud cõtineat falſitatem, cum proteſtatione liberatur à pœna falſi, c. 60. 13.

Impeditus an teneatur proteſtari de impedimento, & quando, c. 71. per tot.

Intereſſe habens admitti debet tantum ad proteſtãdum, c. 41. 18.

Intereſſe inſolitum, & extraordinariũ poteſt exigi virtute proteſtationis c. 50. 30.

Inventariũ probat omnia bona eſſe illius, de cuius bonis cõfectum eſt, c. 26. 1. contra conficientem inventarium, non cõtra tertium, ibid. 2. Inventarium conficiens ſi deſcrip-

cripſerit propria bona in eo, videtur ea donaſſe illi, in cuius favorem confectum eſt inventarium, 3. niſi præmiſerit proteſtationem, 4. In inventarij confectione adiecta proteſtatio nō aliter operatur, quam ſi illud conficiens probaverit per errorem bona ſua in invētario conſcripſiſſe, 6. eadem proteſtatio operatur vt in inventario addi poſsint bona ſemper, & quotieſcumque pervenerint ad notitiam conficientis illud, 7. Id vtique intelligi debet ſtante ignorantia, ſecus ſi adſint ſciētia, mala fides, & dolus conficientis illud, 9. proteſtatio non prodeſt ſi bona deſcribantur poſt oppoſitā á parte exceptionē diminutionis inventarij, 10. Invētarium conficere tenetur intra tres menſes hæres, 12.

Interpretatur text. in l. ſi ita quis 31. ff. de evictio. a. 23.

Interpretantur text. & inter ſe conciliantur in l. vel quę 6. ff. de Religioſ. & l. in tantum 6. §. fin. ff. de rer. diviſ. a. 36. & 38.

Interpretatur text. in l. lege Iulia 4. §. non ſit, ff. ad leg. Iuliam peculat, a. 53.

Interpretatur text. in l. ſepulchra 4. ff. de ſepulch. violat. & l. 2. ff. de Religioſ. a. 61.

Interpretatur text. in l. ſi quis 40. ff. de Religioſ. a. 65.

Interpretatur text. in l. divi 39. ff. de Religioſ. a. 69.

Interpretatur text. in l. fin. iuncto §. 1. ff. de mortuo inferendo, a. 70.

Interpretātur text. in l. 1. ff. ſi ſervit. vindicet. l. ſi venditor 10. l. ſi quis 12. ff. de Religioſ. l. ſervitutes 14. §. 1. ff. de ſervit. a. 73.

Interpretatur text. in l. quę Religioſis 43. ff. de rei vindic. a. 74.

Interpretatur tex. in l. pacta conventa 72. §. fin. ff. de contrahend. empt. a. 75.

Interpretatur text. in l. vtimur

mur

mur 5. ff. de ſepulch. violat. A. 77.
Interpretatur text. in l. fundus 30. ff. famil. erciſc. a. 78.
Interpretatur text. in l. monumentorum 6. C. de Religioſ. l. monumenta 14. C. de legat. & concilientur cum l. 4. ff. de mortuo inferend. a. 79.
Interpretatur tex. in l. quod ſi locus 11. ff. de Religioſ. a. 80. & 81.
Interpretatur text. in l. & liberi 4. ff. de contrah. empt. a. 82.
Interpretatur text. in l. liberi 70. ff. de contrahen. empt. a. 83.
Interpretatur text. in l. oſſa 8. §. ſi locus, ff. de Religioſ. a. 85.
Interpretatur text. in l. pater filiũ, §. Iulius Agrippa, ff. de legat. 3. a. 89. & 90.
Interpretatur text. in l. etſi quis 14. §. impenſa, ff. de Religioſ. a. 104. & 105.
Interpretatur tex. in l. ſi ex re 28. §. fin. ff. de ſtipul. ſervor. a. 112.
Interpretatur text. in l funeris 37. ff. de Religioſ. & l. & ideo 7. §. illud. ff. de in rem verſo, a. 114.
Interpretatur text. in d. l. funeris 37. ibi: *Vecturam*, a. 116.
Interpretatur text. in l. ita ſi filius 7. §. quod dicitur, ff. ad Macedonian, c. 45. 8.
Interpretatur text. in l. pro herede 20. §. Papinianus, ff. de adquirend. hered. c. 52. 8.
Interpretatur text. in l. quicumque, C. de apoch. public. lib. 10. c. 57. 2.
Interpretatur text. in l. licet 17. §. rei, ff. de poſit. & conciliatur cum l. intereſſe 39. ff. de adquir. poſſeſſ. c. 59. à n. 2.
Interpretatur text. in l. fin. C. de negot. geſt. c. 61. 11.
Interpretatur text. in l. 1. ff. de legat. 2. c. 81. 3.
Interpretatur text. in l. cũ plures, §. locator horrei, ff. locati.
Interpretatur forus 1. de repudiand. hæredit.
Interpretatur forus 2. de reſtit. minor.
Interpretatur forus 40. de

iure

iure emphyteutico, c. 57. 2.

Interpretatur forus 6. de nogot. geſt, c. 27. 17.

Interpretatur for. 1. qui bonis cedere poſſunt, c. 78. 6.

Interpretantur forus 4. in procœmio, forus 7. de accuſationib. & 14. Curiarum anni 1645. c. 89. 7.

Interpretatur text. in l. 1. C. de repudiand. hæred. c. 91. 5.

Interpretatur tex. in §. fi. Inſtitut. de hæred. qualitat., & different. c. 91. 6.

Iudicis perſonam approbare videtur, qui coram eo comparet, aut aliquam ſuſcitat inſtantiam, c. 25. 1. Talemque Iudicē poſteà non poteſt recuſare tanquam ſuſpectum, & incompetentem, ibidem 2. limita, niſi fiat comparitio cum proteſtatione, 3. Proteſtationis huiuſce formula adducitur 4. & repeti debet in qualibet inſtantia, 6. niſi facta ſit proteſtatio cū certa verborum formula, 7. Hæc proteſtatio facta coram Iudice anteceſſore, eſt repetenda coram ſucceſſore, 9.

Iudex tenetur præciſſe facere condemnationem ſuper expenſis litis, ſi illæ ſint à parte proteſtatæ, c. 62. 15.

L

Lege 12. tabul. cautum erat, ne mortui intra Romanam vrbem vrerentur, aut ſepelirentur, a. 55.

Legis duplex aſsignatur ratio, vna divina, altera civilis, a. 56.

Legatum relictum religioſo ſub conditione, & proteſtatione, quod illud amittatur, ſi Prælatus ſe intromiſerit, an validū ſit, c. 51. à num. 10.

Legitima eſt pars, portiovè ſucceſsionis, ſivè teſtamentariæ, ſivè ab inteſtato, c. 87. 3.

Legitimam agnoſcere, & reliquam hæreditatem repudiare, non licet filio, c. 87. 1.

Legitimam poteſt retinere filius, & reliquam hæreditatem repudiare, ſi illam obtinet alio titulo, quàm hæreditario, c. 86. 6.

Leges audire in publicis Scholis non licet Presbyteris, & Clericis habentibus dignitates, & perſonatus, c. 30. 3. & 4. oppoſitā ſententiam ſequitur auctor, ibidem 5. nec tunc tenentur Præsbyteri, & Clerici emittere proteſtationem, c. 30. 15.

Literas legens, & apud ſe retinens, ſi non proteſtetur, videtur fateri illa, quæ in litteris continentur, c. 17. 8. & 9.

Litis conteſtatio inducitur per affirmationem, & negationem, c. 31. 1. non cenſetur inducta, ſi reſpondeatur cum proteſtatione, ibidem, 2. quæ proteſtatio eſt repetenda in ſingulis iudicij inſtantijs, 4. niſi fuerit certo modo cōcepta, 5. proteſtatio hęc non prodeſt, ſi Iudex iubeat litem cōteſtari 6.

Locus non fit religioſus de iure Canonico per mortui illationem, ante Epiſcopi benedictionem, a 41.

Ludum tuetur æqualis ludētium conditio, c. 44. 1. Ludo vincens neque in foro interno, neque in externo, ex generali cōſuetudine pecuniam lucratam tenetur reſtituere, ibidem 3. & 4. circa ludum quid operetur proteſtatio, c. 44. per tot.

M

Manibus defunctorum res cōſecratas, noluerunt ethnici Romani ſubijcere commercijs, & cōmutationibus, a. 46.

Mandatum ſpeciale requiritur ad proteſtandum pro alio, c. 4. 2.

Mandatum ad proteſtandū quando debeat exhibere procurator, c. 4. 4. & 5.

Mandatum debet adeſſe tēpore proteſtationis, nec ſufficit domini ratihabitio, c. 4. 6.

Man-

Mandatum ad proteſtandū præciſſe exhibendum eſt, nec ſufficit illud teſtibus probare, c. 4. 9.

Mandatum quando non requiratur ad proteſtandū, c. 4. 14.

Mādatum generale ſufficit ad proteſtandum, dūmodo fiat proteſtatio circa res, quæ pertinent ad eiuſdem procuratoris administrationem, c. 5. 3.

Matrimonium mutuo contrahentium cōſenſu perficitur, c. 18. 1. exigit cōtrahentium ſummam libertatem, vbi proximè 2. ad matrimonium non ſufficit tacitus cōſenſus, ſi expreſſus haberi poſſit 13.

Matrimonium quando, & in quibus caſibus proteſtatio impedire poſſit, c. 18. per tot.

Maritus è longinquo rediens, & vxorem prægnātem adinveniens, partum vti filium agnoſcere cogitur, niſi fuerit proteſtatus, c. 35. 3. & 4.

Maritus ægram vxorē iuxta fructus dotis alere tenetur, c. 36. 1. & ſi ipſa inops ſit, & dotem non attulit, ibidem, 2.

Maritus nō repetit id, quod expendit in ęgreditudine ſuæ vxoris, c. 36. 3.

Maritus cenſetur donaſſe alimēta vxori ſuę, ſi non adſunt indicia, & coniecturæ repetitionis, c. 36. 4.

Maritus cenſetur donaſſe ſumptus factos in funus ſuæ vxoris, niſi eos fecerit animo repetendi, c. 36. 5.

Maritus ſi emittat proteſtationem, quādo valeat repetere has expenſas, c. 36. à num. 6. & quando talis proteſtatio ſit interponenda, ibidem 14. & 15

Mala fides eſt credulitas, qua quis credit rem ad ſe minimè pertinere, c. 38. 10. malam fidem inducit dubium practicum, non verò ſpeculativum, ibid. 12.

D. Laurentius Mattheu, & Sanz, Regius Cōſiliarius, laudatur, a. 63.

Manutentionem poſſeſſio-

89. 3. fallit in ſolutione modici debiti hæreditarij, ibidem 4. fallit itẽ, in ſolutione facta cum proteſtatione, 26.

Geſtio pro hærede inducitur ex oblatione debiti hæreditarij in iudicio facta, c. 89. 12. Geſtionẽ pro hęrede inducere in dubio, quid odioſum eſt, ibid. 15.

Geſtio pro hærede nõ inducitur ex facto, quód poteſt interpretari pro geſtione, & contra geſtionem, c. 91. 1.

Geſtio pro hærede inducitur ex fructuũ collectione, & perceptione, c. 91. 2.

Geſtio pro hærede non inducitur ex venditione fructuum, qui ſervari nõ poſſunt, c. 91. 4.

H

HÆreſis definitio, c. 80. 1. & 2. Hæreſim non committit in foro interno errans contra Fidem per ignorantiã, præmiſſa generali proteſtatione, quód non intendit cõtradicere veritati Catholicæ, ibid. 4. Quamvis error ſit craſsiſsimus, 5. In quo caſu in foro interno non erit neceſſaria proteſtatio 7. In foro externo neceſſaria eſt proteſtatio, vt per eam excludatur pertinacia, & conſequenter hæreſis, 8. intellige vt n. 9. & 10.

Hæres præmittens proteſtationem in hæreditatis aditione, quód nullum tempus illi currat ad cõficiendum inventarium, an poſsit virtute præfatæ proteſtationis illud conficere poſt tres menſes, c. 26. 11. & 13.

Hæres inſtitutus, ne videatur adijſſe, ſolet proteſtari, c. 71. 2. & 5.

Hæres videtur adijſſe, ſi defuncti teſtatoris debita ſolverit, c. 71. 11. niſi præmittat proteſtationem, ibidem 12.

Hæres ſi ſciens ſe non debere integra legata, ea ſolverit ceſſat repetitio, c. 74. 1. Niſi probet ſe ea ſolviſſe per errorẽ facti, ſecus ſi per errorem iuris. ibid. 2.

Hæres iure noviſsimo ſi cœperit vni ſolvere integra legata, & reliquis idem facere cogitur, c. 74. 3. quia videtur agnoviſſe voluntatem defuncti plenè, ſicque ſibi præiudicat quoad falcidiæ deductionem 4. niſi in ſolutione hæres præmiſerit proteſtationem, tunc enim illi manet ius deducendi falcidiam, 5.

Hæres quid teneatur probare, & quo pacto, vt valeat elidere præſumptionem aditionis inductam ex poſſeſsione bonorum hæreditariorum, c. 85. 12. & 13.

Hæres non poteſt hæreditatem pro parte agnoſcere & pro parte repudiare, 87. 5. Hæreditas eſt individua, iudiciumque teſtatoris indiviſibile, ideoq; non patiuntur diviſionē, ibidem.

Hæres dicitur pro hærede geſsiſſe ſi in inventario fateatur illud feciſſe tanquam hæres, c. 88. 4. 5. & 6.

Hæres agnoſcendo iudiciū teſtatoris, amittit querelam inoficioſi teſtamēti, c. 89. 2.

Hæres videtur pro hærede geſsiſſe, ſi ſolvat legata, quamvis illa ſint relicta ad pias cauſas, c. 89. 3. fallit ſi ſolutio ſit facta ex alia cauſa, quàm hæreditaria, ibid. 5.

Hæres adminiſtrās aliquid modicum hæreditatis cēſetur adijſſe, c. 89. 23.

Hæreditas an per procuratorem adiri poſsit, c. 90. à num. 1. Hæres an videatur adijſſe præciſè per conſtitutionem procuratoris ad adeundum, ibid. à num. 3.

Hæreditatis aditio requirit voluntatem perfectā & deliberatam, & nō ſufficit ad adeundum voluntas imperfecta, & ſuſpēſiva, c. 89. 9. non inducitur ex conſtitutione procuratoris ad diſtrahendū res hæreditarias, niſi ſequuta diſtractione, ibidem 10.

I

INduciæ quinquennales, vide verbo moratoria dilatio.
Iniuria cenſetur remiſſa per ſalutationem, & familiarem colloquutionem, c. 58. 1. licet non videantur remiſſa damna, & intereſſe iniuriati, ibid. 2.
Injuria non cenſetur remiſſa per ſalutationem, & familiarem colloquutionem ſi interveniat proteſtatio, c. 58. 5. Iniuriãs per proteſtationem non liberatur à pœnis in iniuriantes conſtitutis ibid. 6. Quamvis multũ proſit iniuriãti proteſtatio, ſi intervenerint coniecturę, & pręſumptiones, quód non habuit animũ iniuriandi 7.
Iniuriarvm actione an teneatur obijciens infamia crimina in teſtes, ſi ea nõ probaverit, c. 58. à n. 8.
Domini Inquiſitores an efficiãtur irregulares omiſſa ſoléni proteſtatione, & deprecatione, dũ tradunt hæreticum Curiæ ſęculari, c. 46. à n. 1.
Irregularitas an proteſtãtione excludatur, c. 46. per tot.
Inſtrumentum producens in iudicio, cenſetur illud approbaſſe, c. 60. 1. inſtrumentum producens cum proteſtatione an videatur illud approbaſſe, & proteſtatio an proſit producenti, ibid. à n. 2.
Inſtrumentum producens dubius an illud cõtineat falſitatem, cum proteſtatione liberatur à pœna falſi, c. 60. 13.
Impeditus an teneatur proteſtari de impedimento, & quando, c. 71. per tot.
Intereſſe habens admitti debet tantum ad proteſtãdum, c. 41. 18.
Intereſſe inſolitum, & extraordinariũ poteſt exigi virtute proteſtationis c. 50. 30.
Inventariũ probat omnia bona eſſe illius, de cuius bonis cõfectum eſt, c. 26. 1. contra conficientem inventarium, non cõtra tertium, ibid. 2. Inventarium conficiens ſi deſcrip-

crip-

cripſerit propria bona in eo, videtur ea donaſſe illi, in cuius favorem confectum eſt inventarium, 3. niſi premiſerit proteſtationem, 4. In inventarij confectione adiecta proteſtatio nō aliter operatur, quam ſi illud conficiens probaverit per errorem bona ſua in invētario conſcripſiſſe, 6. eadem proteſtatio operatur vt in inventario addi poſsint bona ſemper, & quotieſcumque pervenerint ad notitiam conficientis illud, 7. Id vtique intelligi debet ſtante ignorantia, ſecus ſi adſint ſciētia, mala fides, & dolus conficientis illud, 9. proteſtatio non prodeſt ſi bona deſcribantur poſt oppoſitā á parte exceptionē diminutionis inventarij, 10. Invētarium conficere tenetur intra tres menſes hæres, 12.

Interpretatur text. in l. ſi ita quis 31. ff. de evictio. a. 23.

Interpretantur text. & inter ſe conciliantur in l. vel quę 6. ff. de Religioſ. & l. in tantum 6. §. fin. ff. de rer. divil. a. 36. & 38.

Interpretatur text. in l. lege Iulia 4. §. non fit, ff. ad leg. Iuliam peculat, a. 53.

Interpretatur text. in l. ſepulchra 4. ff. de ſepulch. violat. & l. 2. ff. de Religioſ. a. 61.

Interpretatur text. in l. ſi quis 40. ff. de Religioſ. a. 65.

Interpretatur text. in l. divi 39. ff. de Religioſ. a. 69.

Interpretatur text. in l. fin. iuncto §. 1. ff. de mortuo inferendo, a. 70.

Interpretātur text. in l. 1. ff. ſi ſervit. vindicet. l. ſi venditor 10. l. ſi quis 12. ff. de Religioſ. l. ſervitutes 14. §. 1. ff. de ſervit. a. 73.

Interpretatur text. in l. quę Religioſis 43. ff. de rei vindic. a. 74.

Interpretatur tex. in l. pacta conventa 72. §. fin. ff. de contrahend. empt. a. 75.

Interpretatur text. in l. vtimur

mur 5. ff. de ſepulch. violat. A. 77.
Interpretatur text. in l. fundus 30. ff. famil. erciſc. a. 78.
Interpretatur text. in l. monumentorum 6. C. de Religioſ. l. monumenta 14. C. de legat. & conciliantur cum l. 4. ff. de mortuo inferend. a. 79.
Interpretatur tex. in l. quod ſi locus 11. ff. de Religioſ. a. 80. & 81.
Interpretatur text. in l. & liberi 4. ff. de contrah. empt. a. 82.
Interpretatur text. in l. liberi 70. ff. de contrahen. empt. a. 83.
Interpretatur text. in l. oſſa 8. §. ſi locus, ff. de Religioſ. a. 85.
Interpretatur text. in l. pater filiũ, §. Iulius Agrippa, ff. de legat. 3. a. 89. & 90.
Interpretatur text. in l. etſi quis 14. §. impenſa, ff. de Religioſ. a. 104. & 105.
Interpretatur tex. in l. ſi ex re 28. §. fin. ff. de ſtipul. ſervor. a. 112.
Interpretatur text. in l funeris 37. ff. de Religioſ. & l. & ideo 7. §. illud. ff. de in rem verſo, a. 114.
Interpretatur text. in d. l. funeris 37. ibi; *Vecturam*, a. 116.
Interpretatur text. in l. ita ſi filius 7. §. quod dicitur, ff. ad Macedonian, c. 45. 8.
Interpretatur text. in l. pro herede 20. §. Papinianus, ff. de adquirend. hered. c. 52. 8.
Interpretatur text. in l. quicumque, C. de apoch. public. lib. 10. c. 57. 2.
Interpretatur text. in l. licet 17. §. rei, ff. de poſit. & conciliatur cum l. intereſſe 39. ff. de adquir. poſſeſſ. c. 59. à n. 2.
Interpretatur text. in l. fin. C. de negot. geſt. c. 61. 11.
Interpretatur text. in l. 1. ff. de legat. 2. c. 82. 3.
Interpretatur text. in l. cũ plures, §. locator horrei, ff. locati.
Interpretatur forus 1. de repudiand. hæredit.
Interpretatur forus 1. de reſtit. minor.
Interpretatur forus 40. de iure

iure emphyteutico, c. 57. 2.

Interpretatur forus 6. de nego. geſt, c. 27. 17.

Interpretatur for. 1. qui bonis cedere poſſunt, c. 78. 6.

Interpretantur forus 4. in proœmio, forus 7. de accuſationib. & 14. Curiarum anni 1645. c. 89. 7.

Interpretatur text. in l. 1. C. de repudiand. hæred. c. 91. 5.

Interpretatur tex. in §. ſi. Inſtitut. de hæred. qualitat., & different. c. 91. 6.

Iudicis perſonam approbare videtur, qui coram eo comparet, aut aliquam ſuſcitat inſtantiam, c. 25. 1. Talemque Iudicẽ poſteà non poteſt recuſare tanquam ſuſpectum, & incompetentem, ibidem 2. limita, niſi fiat comparitio cum proteſtatione, 3. Proteſtationis huiuſce formula adducitur 4. & repeti debet in qualibet inſtantia, 6. niſi facta ſit proteſtatio cũ certa verborum formula, 7. Hæc proteſtatio facta coram Iudice anteceſſore, eſt repetenda coram ſucceſſore, 9.

Iudex tenetur præciſſe facere condemnationem ſuper expenſis litis, ſi illæ ſint à parte proteſtatæ, c. 62. 15.

L

Lege 12. tabul. cautum erat, ne mortui intra Romanam vrbem vrerentur, aut ſepelirentur, a. 55.

Legis duplex aſsignatur ratio, vna divina, altera civilis, a. 56.

Legatum relictum religioſo ſub conditione, & proteſtatione, quod illud amittatur, ſi Prælatus ſe intromiſerit, an validũ ſit, c. 51. à num. 10.

Legitima eſt pars, portio vè ſucceſsionis, ſivè teſtamentariæ, ſivè ab inteſtato, c. 87. 3.

Legitimam agnoſcere, & reliquam hæreditatem repudiare, non licet filio, c. 87. 1.

Legitimam poteſt retinere filius, & reliquam hæreditatem repudiare, ſi illam obtinet alio titulo, quam hæreditario, c. 86. 6.

Leges audire in publicis Scholis non licet Presbyteris, & Clericis habentibus dignitates, & perſonatus, c. 30. 3. & 4. oppoſitã ſententiam ſequitur auctor, ibidem 5. nec tunc tenentur Præsbyteri, & Clerici emittere proteſtationem, c. 30. 15.

Literas legens, & apud ſe retinens, ſi non proteſtetur, videtur fateri illa, quæ in litteris continentur, c. 17. 8. & 9.

Litis conteſtatio inducitur per affirmationem, & negationem, c. 31. 1. non cenſetur inducta, ſi reſpondeatur cum proteſtatione, ibidem, 2. quæ proteſtatio eſt repetenda in ſingulis iudicij inſtantijs, 4. niſi fuerit certo modo cõcepta, 5. proteſtatio hęc non prodeſt, ſi Iudex iubeat litem cõteſtari 6.

Locus non fit religioſus de iure Canonico per mortui illationem, ante Epiſcopi benedictionem, a 41.

Ludum tuetur æqualis ludẽtium conditio, c. 44. 1. Ludo vincens neque in foro interno, neque in externo, ex generali cõſuetudine pecuniam lucratam tenetur reſtituere, ibidem 3. & 4. circa ludum quid operetur proteſtatio, c. 44. per tot.

M

MAnibus defunctorum res cõſecratas, noluerunt ethnici Romani ſubijcere commercijs, & cõmutationibus, a. 46.

Mandatum ſpeciale requiritur ad proteſtandum pro alio, c. 4. 2.

Mandatum ad proteſtandũ quando debeat exhibere procurator, c. 4. 4 & 5.

Mandatum debet adeſſe tẽpore proteſtationis, nec ſufficit domini ratihabitio, c. 4. 6.

Man-

Mandatum ad proteſtandū præciſſe exhibendum eſt, nec ſufficit illud teſtibus probare, c. *4. 9.*

Mandatum quando non requiratur ad proteſtandū, c. 4. 14.

Mādatum generale ſufficit ad proteſtandum, dūmodo fiat proteſtatio circa res, quæ pertinent ad eiuſdem procuratoris adminiſtrationem, c. 5. 3.

Matrimonium mutuo contrahentium cōſenſu perficitur, c. 18. 1. exigit cōtrahentium ſummam libertatem, vbi proximè 2. ad matrimonium non ſufficit tacitus cōſenſus, ſi expreſſus haberi poſsit 13.

Matrimonium quando, & in quibus caſibus proteſtatio impedire poſsit, c. 18. per tot.

Maritus è longinquo rediens, & vorem prægnātem adinveniens, partum vti filium agnoſcere cogitur, niſi fuerit proteſtatus, c. *35.* 3. & 4.

Maritus ægram vxorē iuxta fructus dotis alere tenetur, c. 36. 1. & ſi ipſa inops ſit, & dotem non attulit, ibidem, 2.

Maritus nō repetit id, quod expendit in ęgreditudine ſuæ vxoris, c. 36. 3.

Maritus cenſetur donaſſe alimēta vxori ſuę, ſi non adſunt indicia, & coniecturæ repetitionis, c. 36. 4.

Maritus cenſetur donaſſe ſumptus factos in funus ſuæ vxoris, niſi eos fecerit animo repetendi, c. *36. 5.*

Maritus ſi emittat proteſtationem, quādo valeat repetere has expenſas, c. 36. à num. 6. & quando talis proteſtatio ſit interponenda, ibidem 14. & 15

Mala fides eſt credulitas; qua quis credit rem ad ſe minimè pertinere, c. 38. 10. malam fidem inducit dubium practicum, non verò ſpeculativum, ibid. 12.

D. Laurentius Mattheu, & Sanz, Regius Cōſiliarius, laudatur, a. 63.

Manutentionem poſſeſsio-

Digitized by Google

nis impedit protеſtatio, c. 41. à n. 8.
Ad manutentionem ſufficit poſſeſsio civilis, c. 41. 25.
Macedonianum S. C. ceſſat ſi mutua pecunia detur filio familias, patris conſenſu, ſeu mandato, c. 45. 1. 2. & 3. Ceſſat etiam ſi pecunia ſit credita filio familias, ſtudiorum cauſa ibid. 5. Quod etiam procedit, etſi pater fuerit proteſtatus creditori, ne filio ſuo mutuum det, c. 45. 11. & 28. cum ſeqq.
Metus an probetur per proteſtationem, c. 47. 17. Et an neceſſaria ſit proteſtatio in metus probatione, ibid. à num. 18.
Metu interveniente celebratus contractus, ipſo iure redditur nullus, c. 47. 24.
Metus probatur ſola proteſtatione in contractibus lucrativis, c. 47. 25.
Metum probat proteſtatio concurrentibus adminiculis, & alijs veroſimilibus præſumptionibus, c. 47. 27.
Metum paſsi proteſtatio an noceat tertio ignoranti c. 47. 26. & 27.
Maritus recipiens dotem ſine intereſſe dotali, tenetur proteſtari, vt illi ſalvum ſit ius ad intereſſe petendum, c. 50. à n. 22.
Melioramenta vtilia deducere poteſt bonæ fidei poſſeſſor, non item poſſeſſor malæ fidei, c. 61. 2. & 3.
D. Matthias Morlà, S. Eccleſiæ Valentinæ Præpoſitus, laudatur, a. 91.
Mortui intra Romanam vrbem, neque vrebantur, neque ſepeliebantur, a. 55.
Mortuos cum veſtibus, & ornamentis pretioſiſsimis Romani ſolebant ſepelire, a. 51.
Mortui vt transferantur de vno loco, in alium, requiritur de iure civili Pontificum, Principumvè permiſſus; de iure canonico, authoritas, & licentia Epiſcopi, a. 66. & 67.
Mortui ſi fuerint Chriſtiani, permittitur de iure canonico, vt in Eccleſijs valeant humari, a. 60.

Mor-

Digitized by Google

Mortuos humari non minus intereſt Reipublicæ, quám vivos conſervari, a. 5.

Mortuos ſepelire quilibet de popolo tenetur, etiam ſub peccato mortali, ſi non adſit, qui id præſtare queat, idque valeat efficere abſque magno incommodo, a. 8.

Monumētum in ſepulchrū tranſibat, ſi cadaver iam illatum erat, a. 44.

Monumentum emere ille ſolebat, qui illud non habebat, vt in illo condi poſſet, a. 43.

Mora quando cenſeatur cōtracta, c. 29. 1. à mora vt liberetur debitor, an teneatur proteſtari, cōtro vertitur, c. 29. à num. 6.

Moratoria dilatio, ſeu induciæ quinquennales cōceduntur debitori, à maiori parte cræditorum, c. 49. 1. & an noceat minori parti creditorū non conſentienti, ibid. 2. Minor pars creditorum adverſus conceſsionem induciarum, vti poteſt remedio appellationis, vel proteſtationem præmittere, c. 49. 7. & 12.

Moratoriam dilationem ſeu inducias poteſt concedere Princeps, c. 49. 8.

Modicum, & nihil æquipa rantur, c. 89. 21. Modicum quid dicatur, relinquitur arbitrio Iudicis diffiniendum, ibid. 22. In modicis facilè præſumitur animus donandi, c. 89. 20.

N

Negotiorum geſtor non admittitur ad proteſtandum ſine ſpeciali mādato, pro eo, cuius negotia gerit, c. 4. 8.

Novatio hodie ex coniecturis, & præſumptionibus inducta cenſetur, dummodo ſint claræ, ac perſpicuę, c. 42. 1. & 2. Novationem an excludat proteſtatio controvertitur, ibid. à num. 4. Auctor media diſtinctione conciliat ſententias inter ſe diſsidētes, 10. & latius explicat à num. 11.

O

OBedientiæ actum excludit proteſtatio, c. 41. 5.
Obligatio etiam inducitur ex tacito conſenſu, c. 97.
Oblatio debiti hæreditarij facta in iudicio ab hærede inſtituto, inducit pro hærede geſtionem, c. 89 12.
Obolum vnum, aut duos immitere in os mortui mos fuit ethnicis, pro naulo, ſeu vectura debita Charonthi, a. 117.
Oſſuarium, quid ſit? a. 39.
Ordinatus an maneat irregularis, excommunicatus, &c. ſi Epiſcopus proteſtetur, quòd non vult ordines conferre, latè diſſeritur, c. 40. à n. 1.
Officium Iudicis ceſſat, ceſſante actione, c. 50. 2.
Officium paternum eſt dotare filias, c. 76. 5.

P

PAter donandi animo videtur expendiſſe pro filio operam dante literis in aliquâ Vniverſitate, c. 23. 1. dummodo filius ſit pauper, nam ſi fuerit dives, cuius bona pater adminiſtrat, cenſetur expendiſſe adminiſtratorio nomine, ibid. 2. Pater ad excludendam prædictam præſumptioně proteſtari debet, 3. Patris proteſtatio quando operetur repetitionem, c. 23. à num. 5.
Parentes an teneantur filijs ſuis expenſas ſtudiorum cauſa ſubminiſtrare, latè diſſeritur, c. 45. à n. 12.
Pater bonorũ filiæ ſuæ adminiſtrator, dotem eidě filiæ ſimpliciter conſtituendo, id non ex filiæ bonis, ſed ex ſuis indubio feciſſe præſumitur, c. 76. 1. Et an in hoc caſu patri proſit proteſtatio, ibid. à n. 2.
Partus quando perfectus, & natus intra legitimum tempus cenſeatur, c. 35. à num. 7. Circa partum quid operetur proteſtatio, c. 35. per tot.
Pretium agri, monumětivè in quo mortuus ſepultus

eſt,

eſt, inter funeris ſumptus computatur, a. 91.
Præventio iudicij, vel fit à Iudice, vel à parte, c. 12. 1. dummodo iuriſdictio ſit cumulativa, ſecus ſi ſit privativa. ibid. 2,
Præventio non inducitur per proteſtationem, c. 12. 4. Neq; ex actibus extraiudicialibus, ibid. 6.
Poſſeſsio, & ius adquiritur ex actibus facultativis, ſi labitur tempus immemoriale, c. 41. 14. & iuxta aliquos ſufficit longum tempus, ibid. 15. dummodo actus facultativi ſint continui, & vniformes, 16. fallit, ſi intervenerit proteſtatio.
Poſſeſſorium iudiciū prius terminandum eſt, quàm petitoriū, c. 43. 1. Quod à fortiori locum habet in poſſeſſorio ſummariſsimo, ibid. 2. Poſſeſſorij, & petitorij cumulatio non admittitur parte cōtradicente, c. 43. 3. Hāc cumulationem excludit proteſtatio, ibid. 6. Quæ proteſtatio eſt repetenda in quolibet actu 13. Niſi ſit concepta eo modo, de quo ibi, & in cauſa ſpolij, 14.
Poſſeſſor ſi in appoſitione ſequeſtri proteſtetur, nō ammittit poſſeſsionem, c. 59. 8.
Poſſeſſor bonæ fidei vtilia melioramenta deducere poteſt, non item male fidei poſſeſſor, c. 62. 1. & 2.
Penſionarius cenſetur renūtiaſſe regreſſui ad beneficium, ſi receperit penſiones præteritas, c. 61. 1. fallit, ſi proteſtetur, ibidem 3.
Penſionarius non videtur regreſſui renuntiaſſe per receptionem præteritarum penſionum, quāvis nō proteſtetur, ſi iam fuit ſuper regreſſu iudicatum, c. 61. 5.
Procurator ſi proteſtetur nomine domini, tenetur in actu proteſtandi exhibere mandatum ſpeciale ad proteſtandum, c. 62. 7. ſi enim non exhibetur mandatum ſpeciale, proteſtatio nō nocebit proteſtato, ibidem 8.
Poſſeſsio, ſeu quaſi exigendi

di probatur ex ſolutionibus, & receptionibus præcedentibus, c. 41. 1. niſi interveniat proteſtatio, ibid. 3.
Proteſtatio, quid? c. 1. 9.
Proteſtatio quibus nominibus appelletur in iure, c. 1. 11.
Proteſtationis quatuor ſũt ſpecies, c. 3. 1. & quęnã illæ ſint, ibid. à num. 3.
Proteſtatione nanciſcimur ius, c. 2. 5.
Proteſtatione depellimus à nobis damna imminẽtia, c. 2. 6.
Proteſtatio conſervat ius proteſtantis, c. 2. 7.
Proteſtationem cur interponere ſolent hæredes ſui, & extranei, quando teſtatorem funerant, a. 13.
Proteſtari ſemper eſt utilius, etiam in caſibus, in quibus nõ eſt præciſſe neceſſaria proteſtatio, a. 14.
Proteſtatio non eſt neceſſaria in hærede ſuo, neque in extraneo, ad excludendam immixtionem, & pro hærede geſtionem, a. 15.
Proteſtatio hęc quamvis videatur ſuperflua iuxta ſtrictam iuris rationem, nihilominus conſulendũ, vt fiat, a. 16.
Proteſtatio hęc fieri poteſt etiam poſtquam hęres iã funeravit defuncti corpus, a. 17.
Proteſtatio requiritur ad repetitionem ſumptuum funeralium, a. 18.
Proteſtatione etiam nõ pręcedente repetitionis, Iudex concedet repetitionem ſumptuum funeralium, dummodo adſint coniecturę repetitionis, a. 19.
Ad proteſtandum requiritur mandatum ſpeciale, c. 4. 2.
Proteſtans tanquam procurator tenetur mandatum exhibere, c. 4. 3.
Proteſtari poteſt coniunctus pro coniuncto prodigo, mente capto, furioſo, minoreve abſque ſpeciali mandato, c. 4. 13.
Proteſtari poteſt procuratori in caſibus, in quibus procuratoris ſciẽtia nocet domino, c. 5. 1.

Proteſtari procuratori non ſufficit ſi exigatur plena domini notitia, c. 5. 4.
Proteſtatio fieri debet in ſubſidium procuratori, ſicut & Syndico Vniverſitatis, c. 5. 5. Niſi ea fiat domino præſente, ibid. 7.
Proteſtari procuratori non ſufficit, ſi ex proteſtatione dominus eſt conſtituẽdus in mala fide, c. 5. 7. Niſi dominum procurator certiorem reddiderit, ibid. 8.
Proteſtatio, quæ fieri debet vxori, ſufficit quod fiat eius viro, c. 5. *11*.
Proteſtatio non eſt facienda pupillo, minorivè, ſed tutori, curatorivè, c. 5. 12.
Proteſtatio eſt notificanda illi, cui per eam præiudicium paratur, c. 8. 1. & 2.
Proteſtatio ſi fiat ad minuẽdum, ſeu tollendum proteſtato, ius illi ſemel quęſitũ, requiritur illius expreſſus conſenſus, c. 8. 12.
Proteſtatio nocet proteſtato tacenti, in his caſibus, in quibus tacens in re ſibi præiudiciali habetur pro conſentiente, c. 8. 13. Vel ſi ſimul cum ſilentio concurrunt actus poſitivi denotantes cõſenſum ibid. *14*.
Proteſtatus acceptans qualitatem, conditionem vè proteſtationis, eandem acceptaſſe videtur, c. 8. *16*.
Proteſtatus nõ tenetur pro teſtari contra, ſi ex proteſtatione illi infertur prçiudicium, c. 8. *11*.
Proteſtatio domini vtilis alienantis rem feudalem, ſeu emphyteuticam ſalvis iuribus, illum liberat à pœna caducitatis, c. 10. 7.
Proteſtatio quid operetur in literis cambij. Vide cambij literas.
Proteſtatio quocumque loco, & tempore fieri poteſt, etiam die feriata, c. *14*. *1*. Niſi expedienda ſit in iudicio, ibid. 2.
Proteſtari in Eccleſia non eſt prohibitum, c. *14*. 7.
Proteſtatio quod fiat in eodem actu non eſſe preciſ-

Digitized by Google

ſe neceſſarium, c. 14. 8. & 10. ſi adhuc res ſit integra, ibidem 12. 13. & 14. Quamvis regulariter debeat fieri proteſtatio intra tres dies, niſi aliud Iudex fuerit arbitratus, ibidem, 11.

Proteſtatio fieri debet antequam alicui ſit ius quæſitum ex facto proteſtantis, c. 14. 15.

Proteſtatio facta in actu captæ poſſeſsionis impedit, quòd poſſeſsio legitime adquiratur, c. 16. 10.

Proteſtatio interpoſita tẽpore, quo electus vult adipiſci poſſeſsionẽ officij, quid operetur, c. 16. 7.

Proteſtatio non producit nova iura, ſed conſervat illa, quæ proteſtans iam habet, vel habiturus eſt, c. 17. 2.

Proteſtatio ſimul cum conſenſu proteſtati, nova iura producere poteſt in favorem proteſtantis, ibid. 14.

Proteſtatio quandò impedire valeat matrimonium. Vide verb. matrimoniũ.

Proteſtatio quãdo liberet adminiſtratores recipiẽtes pecuniam mutuò nomine civitatis. Vide verbo adminiſtratores.

Proteſtatio in iudicialibus repetenda eſt in quolibet actu iudiciali, aliàs videtur ab illa receſſum, c. 20. 1. Niſi ſit cauſa ſpolij, in ea enim ſufficit ſemel proteſtari, ibid. 2.

Proteſtatio vnica ſufficit in extraiudicialibus, c. 20. 2.

Proteſtatio facta ex aliquã cauſa, ſemper durat cauſa durante, c. 20. 4.

Proteſtationis cauſa ceſſante, ceſſat & illius effectus, c. 20. 5.

Proteſtatio etiam vnica ſufficit in iudicialibus, ſi ea concipiatur cum certa verborum formula, c. 20. 6.

Proteſtationi cuicumque renũtiatum videtur per actus ſequentes eidẽ proteſtationi directo cõtrarios, c. 20. 7.

Proteſtatio independentibus à duorum conſenſu non valet, non accedente-

ſo alterius conſenſu, c. 21. 10.
Proteſtatio circa Iudicem incompetentē quid operetur. Vide verb. Iudicis perſonam.
Proteſtatio circa alimentorum repetitionē quid operetur. Vide verb. alimentorum repetitionis proteſtatio.
Proteſtatione detegitur animus innocens cuiuſque, c. 28. 13.
Proteſtatio an profit emptori rei furtivæ ad id, vt valeat recuperare pretiū à domino, c. 28. à n. 14.
Proteſtatio quid operetur ad inducenda moram, vide verb. mora.
Proteſtatio contraria facto, nihil relevat, c. 32. 1.
Proteſtantis factum potius attenditur, quàm attendantur ipſius verba, c. 32. 3.
Proteſtatio quando dicatur facto contraria, c. 32. à num. 5.
Proteſtatio an vitiet factū contrarium, an è contra factum vitiet proteſtationem, c. 32. à num. 13.
Proteſtatio quid operetur circa ſalarium tutorum, curatorumvè, & aliorū adminiſtratorum. Vide verbo tutores, curatoresvè.
Proteſtatio quid operetur circa partum, c. 35. per totum.
Proteſtatio extraiudicialis quando malam fidem inducat in proteſtato, & impediat, & interrumpat præſcriptionem, c. 38. per tot.
Proteſtatio facta ſuper re dependente à conſenſu duorum non valet, non accedente alterius conſenſu, c. 37. 12. & 13. limita, ſi interveniat iuſti metus cauſa, ibid. 14.
Proteſtationi legitimis fulcitæ probationibus, tenetur credere proteſtatus, c. 38. 9.
Proteſtationis copia expēſis proteſtantis tradenda eſt proteſtato, c. 38. 17.
Proteſtatio quid operetur in contractu cenſus. Vide verb. contractus cenſus.
Proteſtatio iuvat poſsidētem Beneficiū parochia-

le, ne illo privetur, ſi intra annum non ordinetur, c. 40. 2. 3. & 5.
Proteſtatio quid operetur circa ordines. Vide verb. ordinatus.
Proteſtatio excludit actus obedientiæ, c. 41. 5.
Proteſtatio facta poſt adquiſitam poſſeſsionem non poteſt impedire manutentionem, c. 41. 8. Quamvis illã impediat, ſi facta ſit in ipſo actu captæ poſſeſsionis, vel incõtinenti poſt captam poſſeſsionem, ibid. 9. 10. & 12.
Proteſtatio ſolùm fieri debet ab eo, qui habet intereſſe, & non ab alio, c. 41. 18.
Proteſtatio an excludat novationem. Vide verb. novatio.
Proteſtatio nihil operari poteſt contra id, quod reſultat ex iuris diſpoſitione, c. 42. 9.
Proteſtatio quid operari valet in S. C. Macedoniano, c. 45.
Proteſtationis effectus circa irregularitatem recẽſentur, c. 46. per tot.
Proteſtatio per quam nemo gravatur non requiritur, quod intimetur, c. 47. 1. Si tamen tertius ex proteſtatione lędi poteſt, tũc ea debet fieri in illius præſentia, aut ei notificari, ibid. 2. & 3.
Proteſtatio non intimata, non nocet tertio, quamvis eo in caſu noceat proteſtanti, c. 47. 4. Neque probat ad favorem proteſtantis, cum ſit illius aſſertio, ibid. 5. propriam proteſtationem quis non poteſt impugnare 6.
Proteſtatio in ſubſidium põteſt intimari procuratori habenti ſpeciale mandatum, c. 47. 9.
Proteſtatu ſi fuerit certus, illi eſt notificanda proteſtatio, ſi verò fuerit incertus, aut legitimis diligentijs adhibitis, ſciri non poſsit vbi exiſtat, tunc proteſtatio notificanda erit, vel proclamate, vel edicto publico in loco afixo, c. 47. 10. & 11.
Proteſtatio clandeſtina, &

parte abſente ſ facta vali-
da cenſetur, & ſuos operatur effectus, ſi probabiliter timeatur damnum eſſe inferendum, aut vim incutiendam proteſtāti, c. 47. 13. & 14.

Proteſtari timens ob ſummam auctoritatem perſonæ, cui fieri debet proteſtatio, tūc ſufficit quod proteſtetur coram honeſtis perſonis, c. 47. 16.

Proteſtatio quid operetur circa metum. Vide verb. metus.

Proteſtatio an extendatur ad actum, qui fit in continenti poſt ipſam, an ad illum, qui fit ex interval lo, c. 48. per tot.

Proteſtatio limitata, limitatum producit effectū, c. 48. 10.

Proteſtatio quid operetur circa ſortis receptionem ſine intereſſe. Vide verb. creditor, & verbo debitor.

Proteſtatio facta contra iuris diſpoſitionē, & facti ſubſtantiam nulla eſt, c. 51. 1

Proteſtatio nulla eſt ſi ea interponatur ad repetendū ſumptus alimentorum, ſi facti ſint de iuris neceſſitate, c. 51. 2.

Proteſtatio emiſſa á profitente, quód ſibi liceat habere bona, nulla eſt, c. 51. à num. 5.

Proteſtatio quid operetur circa ceſsionem hæreditatis factam ab hærede, in extranei favorem. Vide verb. aditionis præſumptio.

Proteſtationis effectus in locationis, & conductionis contractu, expenduntur, c. 54. á num. 12.

Proteſtatio ſemel facta, ſemper perſeverare intelligitur, c. 55. 9.

Proteſtatio quid operetur in datione in ſolutū. Vide verb. datio inſolutū.

Proteſtatio quid operetur in ordine ad deducenda vtilia melioramenta. Vide verb. emptor.

Proteſtatio quid operetur in productione teſtium, c. 67. per tot.

Proteſtatio circa diſtributiones. Vide verb. diſtributiones.

Pro-

Digitized by Google

Proteſtatio conſervat ius proteſtantis in iure quęrendo, non verò in iure quæſito, c. 70. 10.
Proteſtationis cuiuſcumq; vires contraria proteſtatione enervantur, c. 70. 14. Sicut è contrario proteſtatio ex tacito cõſenſu adverſarij robur, & firmitatem recipit, ibidem 15.
Proteſtatio an tollatur per contrariam proteſtationem, pulchrè reſolvitur, c. 70. à num. 16.
Proteſtatio quid operatur circa cenſus luitionem, & redemptionem, c. 73. per tot.
Proteſtatio de impedimento quando neceſſaria ſit, c. 75. per tot.
Proteſtatio non relevat in his, quæ certo modo per legem ſunt diffinita, c. 76. 6.
Proteſtatio vt operetur debet fieri re integra, & antequam alicui ſit ius quæſitum, c. 76. 12.
Proteſtatio non retrotrahitur, c. 77. 1. niſi fiat in cauſa Fidei, ibidem 9.
Proteſtatio excuſat ab hæreſi, & illius ſuſpicione, c. 80. per tot.
Profeſsio tacita inducitur per delationem habitus profeſſorum poſt annum novitiatus, c. 55. 1. & 2. Profeſsio tacita excluditur per proteſtationem, ibid. 3. Idem dic de expreſſa profeſsione, 4. Profeſsionem nullam, & irritã reddit proteſtatio, non ſolum ipſius profeſsi verùm & ſuperioris admittentis ad profeſsionẽ, 5. Dummodo fiat proteſtatio incontinenti, & in ipſo actu profeſsionis, 6. Profeſsio redditur nulla ſivè proteſtatio ſuperioris ſit tacita, ſivè expreſſa, aut virtualis, ibidem 10.
Proteſtatione eliditur pręſumptio donationis iocalium miſſorum à ſponſo ſuæ ſponſæ, c. 24. 12. Quæ proteſtatio poteſt fieri extraiudicialiter, & abſente parte, ibid. 13.
D. Franciſcus de Puga Primarius apud Salmanticenſes

cenſet iuris Pōtificij profeſſor, laudatur, c. 45. 9.

R.

Ratificatio contractus excluditur per proteſtationem, c. 63. 7.

Ratificatus cenſetur contractus nullus, ſi in vim illius fiat, aut recipiatur ſolutio, c. 63. 1. Ratificatus cenſetur contractus cenſus nullus, per ſolutionem redditūū, ibidem 2.

Ratificatus cēſetur pro parte tantum contractus nullus, ſi pro parte fiat, aut recipiatur ſolutio, c. 63. 6.

Ratificatus cenſetur contractus à minore celebratus, ſi factus maior tacuerit per quinquēnium, aut decennium, c. 63. 13. Dummodo ſit inducta nullitas favore tacentis, ibidem 14. Secus ſi contractus ſit nullus ex defectu ſolemnitatum ſubſtantialium, 15.

Ratificationi vt ſit locus, requiritur ſcientia nullitatis in ratificante, c. 63. 16.

Ratificatio contractus, quę inducitur ex taciturnitate, proteſtatione excluditur, c. 63. 19. quæ proteſtatio eſt illi notificanda, cui per eam præiudicium paratur, ibid. 20.

Ratio eadem vbi militat, debet militare idem ius, c. 83. 14.

Ratione legis ceſſante, ceſſat illius diſpoſitio, c. 81. 18.

Regnum Valentiæ conſtat ex tribus Brachijs, Eccleſiaſtico, Militari, & Regali, c. 11. 7.

Renuntiatio, quæ aliàs erat inducenda ex conſenſu tacito, proteſtatione mediante excluditur, c. 43. 12.

Recōductio tacita quo pacto inducatur, c. 54. 1. & 2.

Reconductio domus apud nos cenſetur inducta pro vno ſemeſtri tantum, c. 54. 3.

Reconductionem excludit proteſtatio, ſivè conductoris, ſivè locatoris, c. 54. 4.

Regreſſ-

Regreſſus ad Beneficium cẽſetur renuntiatus per receptionem penſionũ præteritarum, c. 61. 1. Niſi receptio facta ſit cũ proteſtatione, ibid. 2.

Regreſſus ad Beneficium cẽſetur renuntiatus per receptionem futurarum pẽſionum, quamvis penſionarius præmiſerit proteſtationem, c. 61. 3. & 4.

Regreſſus non cenſetur renuntiatus per receptionem præteritarum penſionum, etiam quod ipſe penſionarius emittat proteſtationem, ſi iam fuerit ſuper regreſſu iudicatum, c. 61. 5. & 6.

S

SAlariũ inſtrumenti præſumitur ſolutum Notario, ſi ipſe parti inſtrumentum tradidit ſine ſalarij proteſtatione facta in ſignatura eiuſdem inſtrumenti, c. 60. 14. & 15.

Salarium tutorum, curatorumvê, & aliorum adminiſtratorum. Vide verbo tutores, curatoreſvê.

D. Ioſeph. Santolaria Iuris Canonici apud Oſcenſes primarius profeſſor, laudatur, c. 17. 16.

D. Gaſpar Salvador, & Pardo, Regius Senator, laudatur, c. 37. 7.

Sandapilarij quinam dicãtur. Vide verbo veſpillones.

Sepulchrum, quid? a. 29.

Sepulchra Proſerpinæ, Plutoni, alijſque infernalibus manibus apud Ethnicos Romanos conſecrata exiſtebant, a. 48.

Sepulcha ſervorum apud Romanos, tanquam religioſa habita fuerunt, a. 64.

Sepulchra alia ſunt hæreditaria, alia familiaria, a. 93.

Sepulchrorum iura an trãſeant in fideicommiſſarium, a. 94.

Sepulchra familiaria quænam ſint, a. 95.

Sepulchris olim fuerũt adhibiti cuſtodes, a. 101.

Sepulturæ ius ſummum, & inviolabile fuit apud omnes gentes, a. 6.

Sarcophagus, quid ſit? a. 30.

Digitized by Google

Sepulturæ locum nõ eſt permiſſum emere, & vendere, a. 86. quamvis ſit licitum aliquid recipere titulo eleemoſynæ, aut cauſa honoratioris loci, á 87.

Servus ſi ordinetur ſciente, & patiente domino, valida cenſetur ordinatio, & liber efficitur à domini obſequijs, c. 40. 8. Vnde tenetur dominus diſſentire, & proteſtari, ibid. 10.

Solutio facta cum proteſtatione non nocet ſolventi, neque ex tali ſolutione inducitur poſſeſsio manutenibilis, c. 37. 10.

Solutum præſumitur retrò per ſolutiones trium annorum continuè, & immediatê cohęrentium, c. 57. à nu. 1. Niſi ſint proteſtatæ, vel aliqua ex eis. Ibid. 6.

Solutiones prædictas debet probare debitor apochis ſeu inſtrumentis, & non teſtibus, c. 57. 10. Proteſtationẽvé interpoſuiſſe in perdictis ſolutionibus vel in aliqua ex eis poteſt creditor teſtibus probare, c. 57. 11. vbi ratio, n. 12.

Sequeſtri appoſitione an poſſeſsio amittatur, c. 39. à num. 1.

T

TAcens in iudicio habetur pro conſentiente, c. 43. 11.

Tacens favore Religionis, etiam in re ſibi præiudiciali, habetur pro conſentiente, c. 40 11.

Tacens propriê non dicitur conſentire, nec diſſentire, c. 8. 7.

Tacere eſt medium quoddã inter conſentire, & diſſentire, c. 8. 8.

Taciturnitas habetur pro diſſenſu in rebus oneroſis & præiudicialibus, c. 8. 10. & c. 17. 4.

Tacere quis præſumitur; quia exiſtimát iura ſua ſalva ſibi perſeverare, c. 17. 3.

Teſtatio, quid ſit? c. 1. 3.

Teſtatio eſt dictio generica complectens conteſtationem, atteſtationem, deteſ-

deteſtationem, & proteſtationem, c. 1. 5.
Tempus aliquod non eſt à iure ſtatutum ad proteſtandum, c. 14. 4.
Tẽpore nocturno interponi poteſt proteſtatio, ſi alio tempore fieri ea non poſsit, c. 14. 5.
Teſtis quando per proteſtationem liberetur ab irregularitate, ſi teſtimoniũ dicat in cauſa ſanguinis, c. 46. à num. 30.
Teſtium in perſonas nõ licet obijcere poſt publicatas atteſtationes, c. 67. n. Niſi præmiſſa proteſtatione, ibid. 2. Hæc proteſtatio non eſt facienda, niſi quando teſtes producens eſt certus quòd velit eos repulſare, 3. Proteſtatio hæc aliquando ſolet nocere, 4. Duplici remedio ſuccurritur proteſtanti, ne illi noceat proteſtatio, 5. 6. & 7.
Teſtamentum primum factum cum proteſtatione, quod nõ valeat ſecundũ, niſi fiat ſpecialis mentio prædictæ proteſtationis, an per ſecundum, in quo non ſit mentio proteſtationis, valeat revocari, c. 71. 1.
Tortura omnia purgat indicia, plenas tollit probationes, reumque abſolvi deſiderat, c. 69. 1. Niſi iudex proteſtationem præmiſerit. Ibidem 2. & & 3. Quam proteſtationẽ debet Iudex facere ſcribi in actis cauſæ, 4. Proteſtatio in tortura, ſi fuerit facto contraria, non relevat, 5. & quando talis dicatur, 6.
Tutoris, curatoriſvè officium de iure civili, ex ſe gratuitum cenſetur, c. 34. 1. Idem dic de officio cuiuſcumque alterius adminiſtratoris, ibid. 2.
Tutoribus, & curatoribus Iudex ex iuſta cauſa poteſt extra ordinẽ ſalariũ conſtituere, & taxare, c. 34. 3. & 4.
Tutores, curatoreſvè ſi cœperint tutelam, curamvè adminiſtrare abſque ſalarij petitione, cenſentur illud velle donare, & officium gratuito gerere, c. 34. 5. Vnde vt ſalariũ eis

eis à Iudice aſsignari, & taxari poſsit, tenentur proteſtari de ſalario, ibidem 6. Salarium tantum poteſt taxari à tempore proteſtationis, & non anteà, 8. Hæc proteſtatio debet eſſe ſpecialis, 9. Niſi non poſsit in alio verificari proteſtatio generalis, quàm in ſalarij petitione, tunc habetur pro ſpeciali, 10.

V

VEctura quid ſignificet in l. funeris 37. ff. de religioſ. a. 116.

Veſtem, dictione in noſtr. l. & ſi quis, §. impenſa an comprehendantur veſtes, quibus cadavera amiciuntur, vulg, ò *mortaja*, an veſtes lugubres, vulgò, *lutos*, oſtenditur, a. 106.

Veſtes lugubres, vulgò, *lutos*, tenẽtur hæredes mariti, viduæ præſtare, a. 109.

Veſtes lugubres, vulgò, *lutos*, an comprehendantur inter funeris impenſas, a. 107. & 108.

Vectigalia numerabantur inter ſumptus funeris, a. 97.

Vectigalia hodie ſublata ſunt, a. 98.

Vnde nõ debentur, niſi adſit aliqua lex particularis, quæ ſit in obſervantia, diſponens, vt ea debeantur, a 99.

Veſpillones, qui dicantur? a 22.

Verbum, pro *hærede*, in triplici differentia accipitur in iure, c. 81. 1. 2. & 3.

Virgines Veſtales, & aliæ perſonæ illuſtres olim intra Romam ſepeliri poterant, a. 58.

Voluntas teſtatoris regit omnes vltimas voluntates, & conditiones in eis appoſitas, c. 51. 15.

Vniverſitates in conſilio exiſtentes, ſi præſentes illius deliberationibus tacuerint, & adverſus eas non fuerint proteſtati, cõſentire præſumuntur, c. 11. 1. & eodem modo tenentur, ac ſi expreſſè conſenſiſſent, ibidem 2. & ideò

& ideò ad evitãdam pœnam tenentur proteſtari, c. 11. 3.

Vxor ſoluto matrimonio recipiens dotem ſine proteſtatione intereſſe, cenſetur illud remiſiſſe, c. 30. 21.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google